



T.C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

İSLAM HUKUKUNDA İRADE BEYANI

(DOKTORA TEZİ)

Sayit TAHİR

BURSA - 2023



T.C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

İSLAM HUKUKUNDA İRADE BEYANI

(DOKTORA TEZİ)

SAYİT TAHİR

DANIŞMAN:

Doç. Dr. Mehmet SALİH KUMAŞ

BURSA -2023

YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum “*İslam Hukukunda İrade Beyanı*” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı : Sayit TAHİR

Öğrenci No : 711623001

Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimler

Programı : İlahiyat

Statüsü : Doktora

ÖZET

Yazar adı Soyadı	Sayit TAHİR
Üniversite	Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	Temel İslam Bilimleri
Bilim Dalı	İslam Hukuku
Tezin Niteliği	Doktora
Mezuniyet Tarihi	.../.../2023
Tez Danışmanı	Doç. Dr. Mehmet Salih KUMAŞ

İslam Hukukunda İrade Beyanı

İslam hukuku, sahip olduğu özgün anlayış ve ilkelerinin sonucu olarak diğer hukuk sistemlerinden farklı bir hukuksal yapılanma oluşturduğu gibi temel hukuki kavramlara da farklı içerikler kazandırmıştır. Çok katmanlı hakikat anlayışını benimsemiş olmanın bir sonucu olarak İslam hukuk düşüncesi çerçevesinde geniş bir yelpazeye yayılan farklı yaklaşımlar ortaya konulmuştur. Bu çeşitlilik, İslam hukukunu, epistemolojik açıdan modern hukuk düşüncesinden uzaklaştırır da fûru-ı fıkıh alanında ortaya konulan çeşitli görüşlerin bir kısmının modern hukukla örtüşmesine de imkan vermiştir. Örneğin İslam hukuku şemsiyesi altında akit nazariyesine dair ortaya konulan yaklaşımların bir kısmının modern hukukla örtüştüğü görülmektedir.

Akit nazariyesinde üzerinde durulan konuların önde gelenlerinden biri irade beyanı tartışmalarıdır. İrade beyanı, hukukî işlemlerin gerçekleşmesi açısından önem arz etmektedir. İrade insanın iç dünyasında oluşan sübjektif bir durumdur. İradenin hukukî sonuca bağlanması ise beyan vasıtalarıyla mümkündür. Bir başka ifadeyle hukukî işlemin gerçekleşmesi iradenin beyanı ile mümkün olabilmektedir.

Hukuki işlemin meydana gelmesi için irade ile beyan arasında prensip olarak uygunluğun olması gerekir. Fakat bu uygunluk her zaman mümkün olmayabilir. Bu durumda içte olan irade ile dışa yansıtılan iradenin aynı olmaması akdin sıhhati açısından sorun oluşturabilmektedir. Fukaha, irade-beyan uyumsuzluğunun bilinçli ya da bilinçsiz bir şekilde olup olmasına bağlı olarak farklı hukuki sonuçlar ortaya konulması gerektiğini ifade etmişlerdir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Modern Hukuk, İrade, İrade Beyanı, Yapay Zeka

ABSTRACT

Name & Surname	Sayit TAHİR
University	Bursa Uludağ University
Institute	Social Sciences Institute
Field	Basic Islamic Sciences
Subfield	Islam Law
Degree Awarded	PHD
Date of Degree Awarded	.../.../2023
Supervisor	Doç. Dr. Mehmet Salih KUMAŞ

Declaration of Will in Islamic Law

Islamic law is a legal system of divine origin that has its own principles in terms of solving the problems related to the law and has no correlation to any law. Islamic law has been practiced for centuries in different times and places, trained legal experts, and led to the emergence of a great collection of fiqh. The legal experts, who have been trained for centuries, have carried and bequeathed this accumulation to the next generations with their works and the students they have trained.

Through Legal Acts, issues that occur between individuals are solved, problems are dealt with and obstructions are eliminated. In this respect, legal acts are of great and effective importance both in terms of Islamic Law and in meeting the needs of individuals.

In order for these legal acts, which are carried out to meet the different needs of individuals, to occur, it is necessary to include some elements. The most important of these elements is the will. Because it forms the basis of the contract.

Will is a subjective state that occurs in the inner world of a person. It is possible to conclude the will by means of a declaration. Because the contracting parties cannot understand anything without the means of declaration. Therefore, reaching an adjudicating conclusion, in other words, making a judgement about the legal act is only possible by declaring these wills.

There must be conformity on principle between the will and the declaration in order for the legal act to occur. However, it is not always the case that this conformity applies. Therefore, if the internal will and the external will are not the same, then this is due to the mistakes made by the parties either consciously or unconsciously.

Keywords: Islamic Law, Modern Law, Will, Statement of Will, Artificial Intelligence.

ÖNSÖZ

Allah Teâlâ insanoğlunu hür yaratmıştır. Bu hürriyetin gereği olarak da o, sosyal hayatta, iktisadi hayatta ve diğer konularda karakter, yetenek ve imkânları nispetinde bir yere sahip olmaktadır. Bununla beraber kişinin kendi tercih ettiği bu istikamette karşılaşacağı bütün menfî ve müspet kazanımlar hukûkî olarak kendisini bağlamakta ve bundan mesul olmaktadır.

Sosyal varlık olan insan hayatını devam ettirebilmesi noktasında çok şeye ihtiyaç duymaktadır. Çünkü insanoğlunun bulunduğu toplumdan bağımsız ve alakasız kalması mümkün değildir. Hayatın içerisinde insanlarla iletişim çok mühim bir faktördür.

İnsanlarla iletişim halinde bulunan birey, birtakım ihtiyaçları itibariyle onlarla ister istemez hukûkî muameleler meydana getirmektedir. Bu hukûkî muamelelerin hükme bağlanması ise bazı unsurların varlığı ile mümkündür ki, bu unsurların en önemlisi ve akitlerin de temelini teşkil eden irade beyanıdır.

Hukûkî muamelenin hükme bağlanması noktasında tarafların iç dünyalarında oluşan iradelerini beyan etmeleri gerekmektedir. Bununla beraber irade ile beyanın birbirine uygunluğu da önem arz etmektedir. Uygunluğun söz konusu olamaması durumunda tarafların ya bilinçli ya da bilinçsizce davranışları söz konusu olmaktadır.

Bu çalışmamızda biz de borçlar hukukunun temelini teşkil eden mühim ilkelerden sayılan irade beyanını ele alacağız. Fıkıh literatüründe bu konu farklı bağlamlarda çokça ele alınmış olsa da müstakil bir çalışmanın konusu edilmemiştir. Çalışmamızın bu alanda mevcut eksikliği gidermede faydalı olacağını ümit etmekteyiz.

Çalışmamız giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde çalışmanın konusu, kapsamı, konunun önemi, amacı ve kaynakları incelenmiştir.

Birinci Bölümde *İslam Düşüncesi ve Modern Hukukta irade*, hukukçuların irade ile ilgili tanımlamaları, iç ve dış irade ile icap ve kabul konuları ele alınmıştır. İkinci Bölüm *İslam Hukukunda İrade Beyanının Kapsamı ve Mahiyeti* başlığını taşımakta olup bu bölümde, irade beyanının kısımları, icap-kabul, rıza-ihtiyar ayrımı, irade beyanının şekil şartları, irade beyanının hükmü, irade ayıpları ve irade beyan uyumsuzluğu üzerinde durulmuştur. *Teknolojik İletişim Araçlarına Dayalı İrade Beyanı ve Hukuki Açından Değerlendirilmesi* başlıklı Üçüncü Bölümde ise nöroteoloji çerçevesinde insan iradesi, modern iletişim araçları ve yapay zeka ile ortaya konulan irade beyanları hukuki açıdan ele alınmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın konusunun belirlenmesinde ve şekillenip bu aşamaya gelmesinde çok değerli ilmî şahsiyetlerin rolü vardır. Tezimizin şekillenmesinde hiçbir yardımı bizden esirgemeyen, danışman hocam Doç. Dr. Mehmet Salih Kumaş'a, tezin vücuda gelmesinde bizzat kendilerinden ve eserlerinden büyük ölçüde faydalandığım kıymetli hocalarım Prof. Dr. Ali Kaya'ya ve Prof. Dr. Recep Cici'ye şükranlarımı arz ederim.

Tez konusunun belirlenmesinden itibaren tezin son haline kadar ilmî rehberlik eden, özellikle kaynaklar hususunda desteklerini esirgemeyen kıymetli hocam Doç. Dr. Ahmet Niyazov'a minnettarlığımı sunarım. Bununla birlikte çalışma süresince kaynaklardan istifade noktasında destek olan başta İLAM Kütüphanesi ve yetkilileri olmak üzere İSAM Kütüphanesi ve personeline yakın ilgilerinden dolayı teşekkür ederim.

Ayrıca yoğun çalışma zamanlarında ailenin bütün yükünü omuzlayan, bana çalışma ortamı hazırlayan, çocukların eğitiminden evin idaresine kadar bütün işlerle ilgilenip bana destek vererek büyük fedakârlıkta bulunan sevgili eşime, hayır duasıyla, maddî ve mânevî destekleriyle hep yanımda olan pek muhterem anne ve babama, varlıklarıyla bana huzur veren evlatlarıma şükranlarımı arz ederim.

Sayit TAHİR

Bursa - 2023

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU	iii
YEMİN METNİ	iv
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vi
ÖNSÖZ	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ.....	1
1. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE KAPSAMI	1
2. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ VE AMACI	1
3. ARAŞTIRMADA TAKİP EDİLEN YÖNTEM	2
4. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	3

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM DÜŞÜNCESİNDE VE MODERN HUKUKTA İRADE

1. İSLAM DÜŞÜNCESİNDE İRADE	4
1.1. Kelam.....	4
1.2. Felsefe/Ahlak	9
1.3. Tasavvuf.....	11
2. MODERN HUKUK DÜŞÜNCESİNDE İRADE BEYANI	13
2.1. İrade Kavramının Tanımı	13
2.2. İrade Beyanı	14
2.3. İcap ve Kabul.....	16
3. HUKUK BİLİMİNDE İRADE-BEYAN İLİŞKİSİNE DAİR TEORİLER.....	19
3.1. İç İrade Teorisi	20
3.2. Beyan (Açıklama) Teorisi	24
3.3. Güven/İtimat Teorisi.....	26
3.4. Yürürlük Teorisi ve Meram Anlatma Teorisi.....	28
4. TEORİLERİN İLKESEL ARKA PLANLARI.....	29
4.1. İrade Özerkliği İlkesi.....	30
4.2. İşlem Güvenliğinin Korunması İlkesi	31

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA İRADE BEYANININ KAPSAMI VE MAHİYETİ

1. İRADE BEYANININ TARİFİ	33
2. İRADE BEYANININ TEMEL ÖZELLİKLERİ	34
3. İRADE BEYANININ KISIMLARI	36
3.1. <i>İcab</i>	37
3.2. <i>Kabul</i>	39
4. İRADE-EHLİYET İLİŞKİSİ.....	39
5. İRADE BEYANI BAĞLAMINDA RIZÂ-İHTİYAR İLİŞKİSİ.....	41
5.1. <i>Rıza-İhtiyar (İrâdetü'l-bâtıne/İç İrade)</i>	41
5.1.1. Hanefilere göre Rızâ-İhtiyar Ayrımı.....	46
5.1.2. İhtiyar Terimi	51
5.1.3. Cumhura Göre Rızâ ve İhtiyar Ayrımı	53
5.2. <i>Sîgatü'l-akd (İrâdetü'z-zâhire/Dış İrade/Beyan)</i>	54
6. İRADE BEYANINA İLİŞKİN ŞEKİL ŞARTLARI	56
6.1. <i>Lafız Yolu ile İrade Beyanı</i>	57
6.1.1. Sarîh Lafızlarla	57
6.1.1.1. Geçmiş Zaman Sîgası (mâzî)	60
6.1.1.2. Şimdiki Zaman Sîgası (muzârî)	61
6.1.1.3. Gelecek Zaman Sîgası.....	65
6.1.1.4. Soru Kipi	65
6.1.1.5. Emir Kipi.....	66
6.1.2. Kinâyeli Lafızlarla	67
6.2. <i>Lafız Dışı Yollarla İrade Beyanı</i>	70
6.2.1. Yazı ve Elçi ile İrade Beyanı	70
6.2.2. Yazı (Kitabe) Yolu ile İrade Beyanı	71
6.2.3. Elçi Yollama (Risale veya Sifâre) ile İrade Beyanı	74
6.2.4. Telefon ile İcab-Kabul	76
6.2.5. İşaret Yolu ile İrade Beyanı	77
6.2.6. Teâtî (Fiili Mübadele) Yolu ile İrade Beyanı	80
6.2.7. Sükût Yolu ile İrade Beyanı.....	84
7. İRADE BEYANININ HÜKMÜ	92
7.1. <i>Akit Hürriyetinin Mahiyet ve Kapsamı</i>	93
7.2. <i>Akitte İleri Sürülen Şartların Hükümleri</i>	97
7.2.1. Sahih şart.....	97
7.2.2. Fâsid şart	97
7.2.3. Bâtıl Şart	98
8. İRADE AYIPLARI	100
9. İRADE-BEYAN UYUŞMAZLIĞI	104
9.1. <i>İradenin Olmamasından Kaynaklanan Uyuşmazlık</i>	105
9.2. <i>İrade ile Beyan Arasında Bilinçli Olarak Yapılan Uyuşmazlık</i>	107

9.2.1. Başkalarının Sözlerini Aktarma Yoluyla İrade Beyanı	109
9.2.1.1. Telkin Yoluyla İrade Beyanı	109
9.2.1.2. Öğretme ve Öğrenme Yoluyla İrade Beyanı	110
9.2.1.3. Rol İcabı İrade Beyanı	110
9.2.2. Zihni Kayıt	112
9.2.3. Hezl/Latife Yoluyla İrade Beyanı	113
9.2.4. Hukukî Sonuçlara Etkisi Bakımından Muvâzaa ve Hezl	118
9.3. İrade ile Beyan Arasında Bilinçsizce Ortaya Çıkarılan Uyuşmazlık (İrade Sakatlığı)	123
9.3.1. İrade Sakatlığı Olarak İkra	123
9.3.1.1. İslâm Hukukuna Göre İkra	125
9.3.1.2. Türk Borçlar Hukukuna Göre İkra/Tehdit	132
9.3.2. İrade Sakatlığı Olarak Hile	136
9.3.2.1. İslâm Hukukuna Göre Hile	136
9.3.2.2. Türk Borçlar Hukukuna Göre Hile	140
9.3.3. İrade Sakatlığı Olarak Hata	142
9.3.3.1. İslâm Hukukuna Göre Hata	142
9.3.3.2. Türk Borçlar Hukuku ve Batı Hukukuna Göre Hata	146

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEKNOLOJİK İLETİŞİM ARAÇLARINA DAYALI İRADE BEYANI VE HUKUKÎ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. MODERN İLETİŞİM ARAÇLARIYLA İRADE BEYANI	153
1.1. İrade Beyanı Olarak Elektronik İmza	155
1.2. E-Ticaret Yoluyla İrade Beyanı	156
1.3. Telefon Yoluyla İrade Beyanı	161
1.4. Mektup Yoluyla İrade Beyanı	165
1.5. Elektronik Sözleşme Yoluyla Nikah Akdi	167
1.6. Elektronik Sözleşme Yoluyla Sarf Akdi	174
2. YAPAY ZEKA SİSTEMİNE DAYALI İRADE BEYANI	179
2.1. Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti	179
2.1.1. Yapay Zekânın Resul veya Vekil Olması	182
2.1.2. Yapay Zekânın Hayvan Kabul Edilmesi	185
2.2. Yapay Zekâ Sistemlerinden Hukuk Alanında Kullanılması	187
2.3. Yapay Zekâ Sistemlerine Dayalı e-Ticaret	189
SONUÇ	192
KAYNAKÇA	195

KISALTMALAR

a.g.m.	: Adı Geçen Mekale
a.g.md.	: Adı Geçen Madde
a.mlf.	: Adı Geçen Müellif
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
b.	: İbn
bkz.	: Bakınız
bnt.	: Bint
bs.	: Baskı
bsy.	: Basım Yeri Yok
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
çev.	: Çeviren
h.	: Hicri
Haz.	: Hazırlayan
H.z.	: Hazret
m.	: Miladî
md.	: Madde
nşr.	: Neşreden
ö.	: Ölüm tarihi
ö.y.	: Ölüm Tarihi Yok
s.	: Sayfa
s.a.v.	: Sallallahu Aleyhi ve Sellem
sy.	: Sayı
tsh.	: Tashih Eden
thk.	: Tahkik
ty.	: Tarihi yok
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Diğerleri
vs.	:Ve Saire
yay.	: Yayınları
y.y.	: Yayın yeri yok

GİRİŞ

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE KAPSAMI

İnsanoğlu akıl, ruh ve bedenden müteşekkildir. Söz ve davranışları, bu üç unsurun etkisi ile oluşmaktadır. Aksi yönde dış bir etken olmadığı müddetçe insanlar özgür bir şekilde zihin ve duygu dünyalarına uygun bir şekilde irade ortaya koymakta ve onu farklı şekillerde açığa çıkarmaktadırlar. Çalışmamızın konusu olan irade beyanı, hem iradenin oluşumu ve ortaya çıkarılmasını hem de iradeyi sakatlayan durumların birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir. Ayrıca araştırmanın konusunu hem İslam hukuku hem de modern hukuk açısından ele alacağız. Konuyu modern hukuk açısından ele aldığımızda tıpkı modern hukukta işlendiği gibi irade, irade beyanı, beyanın şekilleri, çeşitleri, ilişkili bulunan teoriler ve konular, iradeyi sakatlayan durumlar, irade ayıpları ve iradenin hukukî tasarruflara etkisi başlıkları altında değerlendireceğiz.

Çalışmamızda iradenin İslam düşüncesindeki yerini ortaya koyacak şekilde kelam, felsefe/ahlak ve tasavvuf ilimleri açısından konumu ele alınacaktır. Daha sonra diğer hukuk sistemlerindeki yeri incelenecektir. Bu bağlamda iradenin temel özellikleri, klasik akitler nazariyesindeki icâb ve kabulün hukuk sistemlerindeki kapsamı ve hukûkî sonuca etkisi tahlil edilecektir. İslam hukukçularının iradenin, ehliyet ve rıza ile ilişkili bulunan tartışmalarının ardından irade beyanının şekli açıdan şartları, irade beyanının hükmü, irade ile ilgili teoriler, irade ayıpları, irade uyumsuzluğu ve bunun hukûkî sonuca etkisi ele alınacaktır. Son olarak günümüzde giderek yaygınlaşan, mesafeli satışlar, online satışlar, otomatik satışlar, yapay zekaya dayalı satışlar bağlamında konu ele alınacaktır.

2. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ VE AMACI

İnsanlar tarihin ilk dönemlerinden beri ihtiyaç duydukları mal ve hizmetlere kolaylıkla ulaşmak için sosyal ilişkiler kurmayı ve birlikte yaşamayı tercih etmişlerdir. İster takas yoluyla isterse parayla yapılsın tüm ekonomik ilişkilerde tarafların iradelerini ortaya koymaları gerekmiştir.

Kişilerin iradeleri sadece iktisadi hayat ile ilgili değildir. Evlenme, boşanma, köle âzadı, velayet, vesayet gibi sosyal ilişkilerin birçok noktasında önem arz eden irade, toplumların gelişmesi ve sosyal ilişkilerin daha da kompleks hale gelmesine bağlı olarak giderek çok boyutlu hale gelmiştir. Dünyanın büyük bir köye dönüştüğü bilişim çağında hayatın

hızına uygun, her türlü sosyal ilişkide bireylerin aldanmaksızın güven içinde tasarrufta bulunabilmesi açısından irade beyanı, özellikle akitler nazariyesi açısından hukukçuların gündemini meşgul etmeye devam etmektedir.

Toplumsal ilişkiler açısından akitler ne kadar mühim ise bu akitleri meydana getiren unsurlar, iradenin sağlıklı bir şekilde ortaya konulabilmesi de en az o kadar mühimdir.

Bu çalışmanın esas amacı, hukûkî sonuç meydana getiren sözleşmelerin bütün yönleriyle ele alınması ve incelenmesidir. Çünkü insanoğlu düşünen akıl sahibi bir varlıktır. Devam eden hayat ve insan nasıl bir bütünü oluşturuyorsa insanın irade ve davranışları da aynı şekilde bir bütünü oluşturmaktadır. Dolayısıyla bağımsız bir varlık olarak insanın irade özgürlüğü ile onu sorumluluk alanına çeken irade beyanı arasında sağlam bir dengenin kurulması gerekmektedir.

Biz bu çalışmada iradenin şartları, gerçekleşmesi, ortaya konulmasının yöntem ve çeşitlerini, irade-beyan arasındaki uyumsuzluklarda nasıl bir denge bulunacağı ve son olarak günümüzde hızla gelişen dijitalleşme ve teknoloji çerçevesindeki hukuki tasarrufların irade beyanı çerçevesinde değerlendirmeye çalışacağız.

3. ARAŞTIRMADA TAKİP EDİLEN YÖNTEM

İrade kavramının çok boyutluluğu ve insanın zihin ve duygu dünyası ile doğrudan ilişkili olması dolayısıyla mesele, öncelikle kelam, felsefe, ahlak ve tasavvuf ilimleri çerçevesinde, daha sonra Şahıs Hukuku, Borçlar Hukuku ve Aile Hukuku özelinde modern hukuk bilimi çerçevesinde ele alınmaya çalışılacaktır. Çalışmamızın asıl yoğunlaştığı kısımda ise modern hukuk biliminin sistematigi ve kavramları üzerinden gidilerek klasik fikhî kavram ve kaynaklar üzerinden irade beyanı tahlil edilecek ve modern hayattaki ilişkilere dair fıkhi anlayış ve perspektif ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Ulaştığımız temel kaynaklardan yararlanmaya çalıştık. Bunun mümkün olmadığı durumlarda tâli kaynaklara müracaat edilecektir. Çalışmada genel olarak tümevarım metodu kullanılmış olsa da tümdengelim, tenkit, karşılaştırma, tespit, tahlil ve literatür tarama gibi sosyal bilimlerde kullanılan bilimsel yöntemlerden de istifade edilecektir.

4. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tezimizde istifade etmiş olduğumuz kaynakların değerlendirmesine gelince, konuyu tüm yönleriyle ele alan müstakil bir akademik çalışmaya ulaşamadık. Aynı şekilde klasik fıkıh kaynaklarında konunun başka bağlamlarda parça parça ele alındığını gördük. Biz kaynaklarda yer alan dağınık bilgileri sistematize ederek bir perspektif ortaya koymaya çalıştık.

Çalışmamızın bir kısmını teşkil eden iradeyi sakatlayan durumlara dair Abdusselam Arı'nın "*İslam Hukukunda Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*" adlı çalışması ve İbrahim Gezer'in yüksek lisans çalışması burada zikredilmeye değerdir. Yine ağırlıklı olarak akitlerde rıza konusu üzerinde durulan Salih bin Abdulaziz el-Galîka'nın *Siyağu'l-Ukûd Fi'l-Fıkhi'l-İslamî* adlı bir çalışması da önemli bir referans kaynağıdır. El-Galîka, bu çalışmasında konuyu sadece klasik İslam Hukuku kaynakları çerçevesinde değil Mısır, Irak, Alman ve diğer hukuklar açısından da ele alarak uzunca aktarımlarla beraber yoruma tabi tutmuştur. Eser, Riyad'da Daru Kunuzi İşbilya Yayınevi tarafından 2012 yılında basılmıştır. Konumuzla alakalı olarak Orhan Çeker'in "*Akidler Nazariyesi*" adlı doktora çalışması da istifade ettiğimiz önemli eserlerdendir. Orhan Çeker bu çalışmasında akitleri detaylıca değerlendirmeye tabi tutmuştur.

Çalışmamızın bir bölümünü ilgilendiren irade sakatlıkları ile ilgili olarak faydalı çalışma yapan ve çalışmamızda istifade ettiğimiz Halil İbrahim Acar'ın "*Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler*" adlı makalesi Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisinde 1999 senesinde yayımlanmıştır. Halil İbrahim Acar'ın *İslam Hukukunda Aile* adlı eseri de bu alanda faydalı bir çalışmadır.

Alanımızla ilgili Diyanet İslam Ansiklopedisindeki ilgili madde de çok istifadeli olmuştur. Hacı Yunus Apaydın'ın *İrade Beyanı* maddesinin yanı sıra konuyla ilgili diğer maddeler, ister konuyu ele alış şekli olsun ister konunun içeriğiyle ilgili derin bilgiler ve atıfta bulunduğu kaynaklarla ilgili olsun çok faydalı olmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM DÜŞÜNCESİNDE VE MODERN HUKUKTA İRADE

1. İSLAM DÜŞÜNCESİNDE İRADE

1.1. Kelam

İrade, Arapça “r-v-d” kökünden bir mastar olup kelime olarak “bir şeyi istemek, talep etmek¹ tercih etmek,² arzu etmek, emretmek,³ dilek⁴ bir şeyi yapmaya karar vermek ve ona yönelmek”⁵ demektir.

İradeye verilen tarifler oldukça eskidir. Dolayısıyla irade ile ilgili eskiden günümüze kadar birçok tanımlamalar yapılmıştır. Burada onunla ilgili birkaç tarife yer verilecektir.

İbn Manzûr (ö. 711/1311) iradeyi, “kişinin herhangi bir şeyi yapmayı dilemesi ve yönelmesi”⁶ şeklinde tarif etmiştir.

Seyyid Şerîf Cürcânî (ö. 816/1413) ise iradeyi şu şekilde tanımlamaktadır: “insanın bir fayda elde etmeye yönelik eğilimidir.”⁷

Fahredden Râzîye (ö. 606/1210) göre irade: “Yapılıp yapılmaması mümkün olan bir meselede, ikisinden birini herhangi bir zorlama olmaksızın tercihte bulunabilmektir.”⁸

İsfahânîye (ö. 502/1108) göre irade, “arzu, dilek ve umuttan ortaya çıkan bir kuvvettir. Yapıp yapmama noktasında karar verilen bir şeye nefsin yönelmesidir. Bu ifade, işin

¹ Ebu'l-Kasım Hüseyin bin Muhammed bin el-Mufaddal Râğıb İsfahânî, *Müfredat Elfazı'l-Kuran* (Dimaşk: Daru'l-Kalem, 2009), 371; Nu'mân b. Sâbit İmam-ı A'zam Ebû Hanife, *el-Fıkhu'l-Ekber Aliyyul Kari Şerhi* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1979), 63.

² Eyyub b. Musa el-Hüseyni Ebû'l-Bekâ, *Külliyât* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1996), 62-74.

³ Muhammed bin Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arap* (Beyrut: Daru Sadır, 1414), “rvd”, 3/187-189.

⁴ *Güncel Türkçe Sözlük*, “İrade” (Erişim tarihi: 25.01.2023)

⁵ Mustafa Ahmed Zerka, *el-Medhalü'l-Fıkhiyyu'l-Âm (el-Fıkhu'l-İslami fî sevbihi'l-Cedid)* (Dimaşk: Daru'l-fikr, 1968), 1/366.

⁶ İbn Manzûr, “İrade”, 3/187.

⁷ Seyyid Şerif Cürcânî, *et-Ta'rîfât: Arapça-Türkçe Terimler Sözlüğü*, çev. Arif Erkan, (İstanbul: Bahar Yayınları, 1997), 16.

⁸ Fahreddin Râzî, *Metâlibü'l-Âliye Mine'l-İlmi'l-İlâhî*, ed., A. H. es-Sekkâ (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-'Arabî, 1987), 2/175.

bidayeti ve öncesi için telaffuz edildiği zaman nefsin bir şeye karşı yönelmesi ve ona olan hasretidir. Sonu için telaffuz edildiğinde ise bir şeyi yapmak veya yapmamak noktasında bunun lüzumlu olduğuna karar vermektir. Aynı zamanda irade sözü, istemek, talep etmek anlamlarını da içermektedir.”⁹

Ebû Hanîfe’nin *el-Fıkhu’l-Ekber* adlı eserinin Ali el-Kârî (ö. 1014/1605) şerhinde irade ile ilgili olarak şunlar ifade edilmektedir: “*İrade sıfatı Allah’ın zati sıfatlarından. İrade, meşiet gibi bütün varlıklara karşı kudret nisbeti eşit olmakla beraber herhangi bir vakitte vuku bulmak suretiyle bir şeyi yapma ve yapmama gibi iki tarafından birini tahsis eden bir sıfattır. Bu zikredilen tarifte şu iki inanç reddedilmektedir. İnançlardan biri şudur: Allah’ın meşî’et sıfatı kadîmdir, irade sıfatı ise hâdistir ve Allah’ın zâtı ile kâimdir. Diğer inançta yer alan Allah’ın kendi işini yapmayı dilemesinin mânası şudur: Allah cebredilemez, yanılmaz ve mağlûb olmaz. Başkasının işini murad etmesinin mânası da onu emreder, demektir. Allah Teâlâ kadim olan irade sıfatı ile olmuş ve olacak şeyleri diler. Dünyada ve âhirette küçük büyük, az çok, hayır yahut şer, fayda yahut zarar, tatlı yahut acı, iman yahut küfür, bilinen yahut bilinmeyen, kurtuluş yahut ziyan, ziyade yahut noksan, tâat yahut isyan ne varsa hepsi ancak O’nun iradesi ile ve hikmetine uygun olarak, takdirine ve yaratıkları içindeki hükmüne mutabık olarak meydana gelir. Allah’ın dilediği şey olur, dilemediği şey olmaz. Allah dilediğini istediği gibi mübalâğa ile yapandır. Allah’ın dilediğini geri çeviren yoktur, kulları arasında verdiği hükmü tâkib eden yoktur. Allah’ın iradesi ve yardımı olmadan O’na isyandan kaçış yoktur; O’nun muvaffak kılması ve dilemesi olmadan hiçbir kul için taâtini kazanmak mümkün değildir. Kötülükten kaçış, itaata muvaffak oluş, ancak Allah’ın yardımı ile. Kurtuluş ve sığınış ancak Allah’adır. Bütün yaratıklar bu âlemde bir zerreyi Allah’ın iradesi dışında bir kere hareket ettirmek yahut durdurmak isteseler buna güç yetiremezler, belki Allah’ın iradesi hilâfına bir iradeye sahip olamazlar.”¹⁰*

Anlaşıldığı kadarıyla bu konuda Ebû Hanîfe, insanın istemesi Allah’ın yaratması biçiminde formüle ederek insanın özgür iradesine dikkat çekmektedir.¹¹ Bu konuda

⁹ Ebû’l-Küsim Hüseyin b. Muhammed er-Râgıb el- İsfehani, *el-Müfredât- Kur’an Kavramları Sözlüğü*, çev. Abdülbaki Güneş- Mehmet Yolcu, (İstanbul: Çıra Yayınları, 3. Basım, 2012), 448-449.

¹⁰ İmam-ı A’zam Ebû Hanife, *el-Fıkhu’l-Ekber Aliyyul Kari Şerhi*, 63.

¹¹ Nu’mân b. Sâbit İmam-ı A’zam Ebû Hanife, *el-Fıkhu’l-Ekber İmam-ı Azam’ın Beş Eseri*, çev. Mustafa Öz (İstanbul: MÜİFV Yayınları, 2013), 64- 73.

Zemahşerî (ö. 538/1144) Ebu Hanife'yle aynı görüşü benimsemiş ve şöyle ifade etmiştir: *"Mesuliyet zorlamaya değil insanın bizzat kendi tercihine dayanır."*¹²

İmam Gazzâlî (ö. 505/1111) de Ebu Haniye yakın bir görüş benimsemektedir. Kasıtlı bir davranışta *"o şeyin iyi olduğuyla ilgili bilgi ve yapılmasının gerekliliği ile ilgili hüküm"* oluşuktan sonra iradenin ortaya çıktığını; bunun da kudret ve fiili meydana getirdiğini ifade eder.¹³

Bekir Topaloğlu ve İlyas Çelebi iradeyi şöyle tarif etmektedirler: *"bir şeyi yapıp yapmama noktasında karar verebilme gücü, bir zorunluluk olmadan yapılması veya yapılmaması mümkün olan bir konuda iki taraftan birini tercih etmeyi gerektiren bir niteliktir."*¹⁴

İrade ile ilgili tartışmalar hem İslam tarihi sürecinde hem de felsefe tarihinde farklı şekillerde tezahür etmiştir. Her ekol veya grup, iradeyi kendi sistemlerine göre tanımlamıştır. Bu tanımlamalardan bazıları birbirine benzerken bazıları da çelişkili olmuştur. İnsana ait iradenin yok sayılıp her şeyin Allah'ın iradesine bağlanması, dönemin siyasilerince desteklenen bir durumdur.¹⁵

İrade, irade hürriyeti ve insanın davranışlarına iradenin tesiri konularında en fazla teori geliştirenler kelamcılar olmuştur. Bu mânâda kısa da olsa bu akımlar hakkında bilgi vermenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Mâturidiyye: Mâturidîler iradeyi iki şekilde taksim etmektedirler: İlâhi İrade ve İnsani İrade. İnsani olan iradeyi de iki şekilde taksime tabi tutmuşlardır: İrade-i Külliye ve İrade-i Cüziyye. Onlar ilâhi irade yanında insanî iradeyi de kabul etmektedirler. Fiilleri yaratma

¹² Ebû'l-Küsim Mahmûd b. Ömer Zemahşerî, *Keşşâf an Hakâ'iki Ğavâmizi't-Tenzîl ve Uyûni'l-Ekavîl fi Vücûhi't-Te'vîl*, (Beyrut: Dâr-ı İbn Hazm, 1947), 3/348.

¹³ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, *İhyâ'ü 'Ulûmi'd-Dîn*, çev. Ahmet Serdaroğlu, (İstanbul: Bedir Yayınevi, 2002), 1/282-283, 3/621.

¹⁴ Bekir Topaloğlu - İlyas Çelebi, *Kelam Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2015), "İrade", 158-159.

¹⁵ Ahmet Akbulut, *Sahabe Dönemi İktidar Kavgası* (Ankara: Otto Yayınları, 2. Basım, 2022), 238-239. Ayrıca bkz. Macit Fahri, *İslam Felsefesi Tarihi*, çev. Kasım Turhan (İstanbul: Birleşik Yayıncılık, 2000), 67-74; Hasan Onat, Sönmez Kutlu (ed.), *İslam Mezhepleri Tarihi El Kitabı* (Ankara: Grafiker Yayınları, 3. Basım, 2014), 52-57; Fatih Karaman, *Kur'an'a Göre İnsan İradesini Olumsuz Yönde Etkileyen Faktörler* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021), 5.

noktasında Allah’a, kararda ve eylem noktasında insana nispet etme şeklinde muhalif görüşler arasında vasat bir yol tutmaya gayret etmişlerdir.¹⁶

Eş’arîyye: Onlara göre Allah’ın sınırsız ilim, irade ve kudretinden dolayı insana ait fiillerin de bu çerçevede olduğu düşüncesiyle insana ait hür bir iradenin olmadığını belirtmişlerdir. Eş’arîler’e göre insanın kudret özelliğinin olmasıyla beraber bunun davranışlara etkisi doğrudan değil dolaylı olmaktadır. Yaklaşma şeklindeki bu ilişki kesb olarak adlandırılmaktadır. İnsan özgür iradeye sahipmiş gibi görünmekle beraber aslında özgürlüğü olmayan bir varlıktır. Netice itibarıyla insana tam mânada irade, kudret ve yaratma isnat edilemeyeceği ana görüşünden hareket eden Eş’arîler bu düşünceleri itibarıyla Cebriyye’ye yakındırlar.¹⁷

Eş’arîler ve Mâtürîdîler iradeyi detaylıca incelemişler ve kendi görüşlerini ortaya koymuşlardır. Eş’arîler iradeyi iki yönden birinin ortaya çıkışını tahsis eden bir nitelikte görmekteyken, Mâtürîdîler fâili iki ortak taraftan birinin yapılp yapılmamasına götüren özellik şeklinde tanımlamaktadırlar. Eş’arîler ve Mâtürîdîler’e göre Allah’ın iradesi mutlak ve ezelidir. Bütün iyi, kötü, hayır, şer onun iradesi ile meydana gelmektedir. Eş’arîler, insandaki cüz-i iradeyi kabul ederek kendilerini Cebriyye’den farklı bir konuma koymaya çalışsalar da insana ait irade ve kuvvetin, fiilin ortaya çıkmasındaki tesirini kabul etmiyor olmaları, onların bu noktadaki konumlarını belirsizleştirmektedir.¹⁸

¹⁶ Ebû Mansûr el-Mâtürîdî, *Kitâbü’t-Tevhîd*, çev. Bekir Topaloğlu (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, 8. Basım, 2016), 338, 398, 432, 458; Ebû Muhammed Nûruddîn Ahmed b. Mahmûd b. Ebî Bekr Sâbûnî, *Mâtürîdîyye Akaidi*, çev. Bekir Topaloğlu (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 8. Basım, 2005), 134-138, 144-147; Ebû’l-Muîn Meymûn b. Muhammed Neseî, *Tebşîratü’l-Edille fi Uşûli’l-Dîn*, thk. Hüseyin Atay- Şaban Ali Düzgün (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 8. Basım, 2003), 2/113, 161, 162; Ebû’l-Muîn Meymûn b. Muhammed en-Neseî, *et-Temhîd fi Uşûli’l-Dîn*, nşr. Abdülhay Kâbîl (Kahire: Dar’u-Tabâatü’l-Muhammediyye, 1987), 2-3, 16-17, 21-22, 41-47, 81-83; Beyâzîzâde Ahmed Efendi, *İşârâtü’l-Merâm min İbârâtü’l-İmâm*, nşr. Yûsuf Abdürrezzâk (Kahire: Matbaatü Mustafa, 1949), 241-261; İbnü’l-Hümâm, *el-Müsâyere fi İlmi’l Kelâm* (Kahire: Mektebetü’l Mahmudiyye, 1307), 112-113; Karaman, *Kur’an’a Göre İnsan İradesini Olumsuz Yönde Etkileyen Faktörler*, 10.

¹⁷ İmâmü’l-Haremeyn Ebû’l-Meâlî Rûknüddîn Cüveynî, *Kitâbü’l-İrşâd*, çev. Adnan Bülent Baloğlu vd. (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012) 162-172; Ebû’l-Hasan Ali b. İsmail Eş’arî, *Kitâbu’l-Luma’ Fi’r-Reddi alâ Ehli’z-Zeyğ ve’l-Bida’* (Kahire: Mektebetü’l-Hancı, 1955), 47-56; Sa’düddin Mes’ûd b. Ömer Taftazânî, *Şerhu’l-Makâsîd*, nşr. Abdurrahman Umeyre (Beyrut: Alemü’l-Kütüb, 1989), 4/219, 226, 263-264; Karaman, *Kur’an’a Göre İnsan İradesini Olumsuz Yönde Etkileyen Faktörler*, 9.

¹⁸ Şaban Ali Düzgün (ed.), *Kelam El Kitabı* (Ankara: Grafiker Yayınları, 2. Basım, 2012), 173.

Eş'arîlere göre kuvvet ve istitâat, insanda fiille beraber ortaya çıkar. Dolayısıyla kuvvet fiilden önce olmamakta, insandaki bu kuvvette ortaya çıkan fiil de Allah'ın yaratmasıyla olmaktadır. Yani insanın kuvvete ve fiillere herhangi bir tesiri yoktur. Mâtürîdîler'e göre ise Allah'ın insanda yaratmış olduğu bir küllî irade mevcut olup belirli tikel fiil ve davranışlarla alakasını açıklamak için kullanılan cüz-î iradenin, küllî iradenin bir parçası olduğu benimsenmektedir.¹⁹

Netice olarak Eş'arî ve Mâtürîdîler insan iradesini kabul etseler de iradeyi anlama şekilleri ve kulun fiille ilişkisi noktasındaki görüşleri çelişki arz etmektedir. Dolayısıyla kelimcilerin konuyu değerlendirme ve işleyiş şekilleri noktasında benzerlikler söz konusu olmaktadır. Fakat insan iradesi meselesi ilâhî irade meselesine götürülerek ve mezhebî ön kabullerle değerlendirilerek tatmin edici bir şekilde açıklanamamıştır.²⁰

Cebriyye: Onlara göre “İnsanın herhangi bir irade ve ihtiyarı olmadığı gibi onun özgürlüğü de söz konusu değildir. Allah'ın takdiri neyse olanı yapmaya mecburdur. Yani insan, bir rüzgârın karşısında sürüklenen bir yapraktır. İlmin, irade ve kudretin yegâne sahibi Allah olduğu için insan bu özelliklere sahip olamaz. İnsanın herhangi bir irade, güç ve ihtiyarı söz konusu olmadığı için fiillerin faili insan olmayıp, fiiller Allaha aittir. İnsan için belki istitâat-yetenek olabilir. Nasıl cansız olan varlıkların fiilleri yaratılıyorsa aynı şekilde insana ait fiiller de yaratılmaktadır. Dolayısıyla fiillerin cansız varlıklara isnat edilmesi mecaz anlamda olduğu gibi insana atfedilmesi de mecazî olmaktadır.”²¹

Mûtezile: Mûtezile âlimleri Cebriye ile detayda farklı fikirlere sahip olmalarıyla beraber genel olarak insan irade ve hürriyeti teorisini benimsemiş, bunu da mutlak anlamda adalet ve hüküm sahibinin Allah olduğuna bağlamışlardır. Bu görüşe göre şayet insan irade ve davranışlarında hür olmamış olsaydı iyi ya da kötü eylemleri neticesinde karşılaşacağı

¹⁹ Düzgün, *Kelam El Kitabı*, 173.

²⁰ Karaman, *Kur'an'a Göre İnsan İradesini Olumsuz Yönde Etkileyen Faktörler*, 11-12.

²¹ Ebü'l-Hasen Ali b. İsmâil el-Eş'arî, *Makâlâtü'l-İslâmiyyîn ve'ihtilâfû'l-musallîn*, Wiesbaden: Helmut Ritter, 1980), 279; Fahreddin er-Râzî, *İtikadâtü Firâki'l-Müslimîn ve'l-Müşrikîn*, thk. Ali Sâmî en-Neşşâr (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1982), 68; Abdülkahir Bağdadi, *Mezhepler Arasındaki Farklar*, çev. Ethem Ruhi Fırlalı (Ankara: 4. Basım, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2007), 156; Ebü'l- Muzaffer İmâdüddîn Şehfûr b. Tâhir İsfarayîni, *et-Tefsîr fî'd-Dîn* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1983), 107; Muhammed Ebu Zehre, *İslamda İtikadi, Siyasi ve Fıkhi Mezhepler Tarihi*, çev. Sıbgatullah Kaya (İstanbul: Yeni Şafak Gazetecilik, 2003), 109; Ahmet Saim Kılavuz, *Anahatlarıyla İslam Akaidi ve Kelama Giriş* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 4. Basım, 1985), 102-105; W. Montgomery Watt, *İslamın İlk Dönemlerinde Hür İrade ve Kader*, çev. Arif Aytekin (İstanbul: Bereket Yayınları, 2016); Karaman, *Kur'an'a Göre İnsan İradesini Olumsuz Yönde Etkileyen Faktörler*, 7-8.

mükâfat veya cezanın hiçbir anlamı olmayacaktı. Allah insanları zorlasaydı ve bunun karşılığında da onları cezalandırırsaydı bu zülüm olurdu. Hâlbuki Allah zülüm etmekten beridir.²²

1.2. Felsefe/Ahlak

İrade, irade hürriyeti ve davranış olgularını açıklama gayretleri sonucunda düşünce tarihi içinde determinizm (muayyeniyetçilik, îcâbiye) ve indeterminizm (belirlenmezcilik, lâîcâbiye) gibi karşıt anlayışlar meydana gelmiştir. Bu başlık altında bazı filozofların değerlendirmelerini kısa da olsa vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Determinizm: Kainattaki bütün olup biten şeylerin maddi ve manevi unsurlar sebebiyle meydana geldiğini benimseyen bir felsefî doktrindir. Sebep kavramının metafizik, epistemoloji, kozmoloji ve ahlaki konularını kapsayan bir zorunluluk fikri içerisinde yorumlanmasından meydana gelen determinizm fikri, felsefe tarihi içerisinde her zaman canlılığını korumuştur.²³ Determinizm doktrinde ana görüşler şu şekildedir: “*Evrende bütün olaylar ve olgular, maddi ve manevi sebeplerin neticesi olduğu için hür irade söz konusu değildir. İster psikolojik olsun ister fiziki olsun ister de ahlaki olsun her bir olan şey zorunlu sebepler zinciri ile olmaktadır.*”²⁴

Anlaşıldığı kadarıyla kelamcılarının cebir ve kader konularında olan görüşleri sebebiyle yaptıkları hatanın bir benzerini de bazı filozoflar determinizm görüşlerini savunarak yapmışlardır. Kimi kelamcılar, ilâhî iradeyi vurgulamak, kimi determinist filozoflar da ilâhî iradeyi devre dışı bırakmak için insan iradesinin iptaline kadar işi götürmüşlerdir.²⁵

İndeterminizm: Kâinattaki sebep-sonuç ilişkisinin determinizmden farklı olarak zorunlu olmadığını kabul eden, ilahi ve insani iradenin özgürlüğünü imkân dâhilinde gören bir felsefî teoridir.²⁶

²² Ebü'l-Hasen Kadı Abdülcebbâr, *el-Muğnî fî Ebvâbi't-Tevhîd ve'l-'Adl*, nşr. İbrahim Medkur-Taha Hüseyin (Kahire: Müessesetü'l-Mısriyyetü'l-Amme, 1961-1962), 3/3, 6/2-3, 8/3-149; Orhan Şener Koloğlu, *Cübbâiler'in Kelam Sistemi* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2011), 375-385; Karaman, *Kur'an'a Göre İnsan İradesini Olumsuz Yönde Etkileyen Faktörler*, 8-9.

²³ İlhan Kutluer, “Determinizm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/215.

²⁴ Süleyman Hayri Bolay, *Felsefî Doktrinler Sözlüğü* (Ankara: Akçağ Yayınları, 1990), 46; Tahsin Yılmaz, *Determinizm ve Hürriyet Problemi* (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1972), 1819; Ahmet Cevizci, *Paradigma Felsefe Sözlüğü* (İstanbul: Paradigma Yayıncılık, 1999), 223-224.

²⁵ Karaman, *Kur'an'a Göre İnsan İradesini Olumsuz Yönde Etkileyen Faktörler*, 13.

²⁶ Kutluer, “Determinizm”, 9/220.

İndeterminizm teorisi determinizme bir tepki olarak ortaya çıkmış ve determinizmin sebep sonuç arası ilişkisinin zorunlu olduğu düşüncesine karşın, tam tersi olarak bu ilişkinin herhangi bir zorunluluğunun olmadığı düşüncesinden hareket etmiştir.²⁷

Fârâbî (ö. 339/950) iradeyi “*idrak edilene yönelme*” olarak ifade eder.²⁸ Başka bir ifadeyle irade, “*Tanrıdan sadır olanlara karşın Allah’ın muhalefetini gerektirecek bir şeyin olmayışıdır.*”²⁹ Fârâbî’ye göre, insanın en önemli hedefi ve hakiki saadete ulaşmasının tek yolu, özgür bir iradeye sahip olmasıdır.³⁰

Fârâbî iradeyi üç başlık altında değerlendirmektedir:

1. Duyumdan meydana gelen arzu.
2. Tahayyülden oluşan, meyil ve istekten meydana gelen irade.
3. İlk iki iradeden sonra faal olan ilk zihinde kesin bilgilerin oluşması sonucunda bir iradenin meydana gelmesidir.³¹

İbn Sînâ (ö. 1037) Tanrı irâdesini mahzâ akli irâde olarak isimlendirmektedir. O, bu irâdenin feleki ve insani irâdelerden farklı olduğunu izah etmektedir. Tanrı irâdesini diğer iradelerden farklı kılan şey onun herhangi bir gayeye bağlı olmamasıdır. Maksatsız bir şekilde dileyen ve fiilin membaı olan akli irâde Tanrı’nın Zâtının aynıdır.³²

Descartes bir indeterminist olarak düşünceleri şu şekildedir: “*Bilgilerimizi yargılarla ifade eder ve bir görüşe evet yahut hayır deriz. Evet ve hayır değişimiz işte tam bir irade davranışı olmaktadır. Ahlak dairesinde duygu, bilgi dairesinde ise duyular, iradeyi bir şeyi tercih yahut kabul etmeye mecbur eder. Kötü olan şeyler, bu duygulara iradenin bilinçsizce bağlanmasından ortaya çıkar. Kötü yahut yanılmanın varlığı, aslında*

²⁷ Karaman, *Kur’an’a Göre İnsan İradesini Olumsuz Yönde Etkileyen Faktörler*, 15.

²⁸ Ebû Nasr Muhammed b. Muhammed b. Tarhan b. Uzluğ Fârâbî, *el-Medinetü’l-Fazıla*, çev. Yaşar Aydın (İstanbul: Litera Yayıncılık, 2018), 164.

²⁹ Hüseyin Atay, *Fârâbî ve İbn Sina’ya Göre Yaratma* (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1974), 52.

³⁰ Hasan Ocak, *İslam Felsefesinde İnsanın Özgürlüğü Problemi (Fârâbî ve Kâdî Abdülcebbar’a Göre)* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009), 154.

³¹ Atay, *Fârâbî ve İbn Sina’ya Göre Yaratma*, 56.

³² İbn Sina, *Kitabü’ş-Şifa Metafizik*, çev. Ekrem Demirli-Ömer Türker (İstanbul: Litera Yayıncılık, 2005), 2/27; Berrin Gürkan, *İbn Sina Felsefesinde İrade* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006), 58.

insandaki irade özgürlüğüne delildir. Zira insanın kuvvet noktasında yapıp yapmama imkânı söz konusudur.”³³

Descartes’in iradenin özgür oluşunu benimsemesi, akıl ve bilgiye istinat ederek delillendirmesi, duyu ve duyguların iradedeki tesirlerini ele alması kendi sistemi içerisinde önemlidir. Fakat irade üzerinde yalnızca duygusal, duyusal veya zihinsel değil, birçok unsurun tesiri olduğu dikkate alınmamıştır. Dolayısıyla irade ve irade hürriyeti müdafaası eksik kalmıştır.

Leibniz’e göre “*İrade, açık olan bilgiden meydana gelir. İnsan yaptığı şeyin sebebini bilir. İnsanın hür olması budur. İnsanın özgürlüğü, açık kurgular ortaya koyması, canlı olması ve ahlâkî iradesini idare etmesidir. Hür olmak, fiillerimizde, aklımızı rehber edinerek ona uymaktan ibarettir. İnsan ne kadar bilme, algılama ve kavramaya sahip olursa kendini beğenme duygusu da bir o kadar azalır.*”³⁴

Netice itibarıyla kelimacılar ve filozoflar tarafından bu olgunun genel anlamda irade, irade hürriyeti, determinizm ve indeterminizm tartışmaları şeklinde işlendikleri görülmektedir.³⁵

1.3. Tasavvuf

İrade konusunda insan kendisini ve Allah’ı iradeli varlık gibi görmekte ve diğer varlıklardan farklılaştırmaktadır. Tasavvuf insanın bu iddia yükünden onu arındırmak maksadıyla iradenin tek olduğunu ortaya koymuştur. Bunun anlaşılabilmesi için Allah’ın iradesi ile insanın niyeti arasındaki bağı gözden geçirmek gerekir. İnsan bir şeyi yapmaya niyet eder, onu yapmak ister ve imkânların el verdiği ölçülerde bunu yapar. Allah’ın iradesi ise iki şekilde düşünülmektedir: Birincisi, Allah’ın iradesidir ki insan haricindeki âlemler ve varlıklarla ilgilidir. Allah’ın bu iradesinin hayata geçeceğinde kuşku duyulmaz. Çünkü o, bir şeyin olmasını istediği zaman ol der, hemen olur.³⁶ Dolayısıyla temel ilke bu olmaktadır. Ancak dini hayatta asıl konu Allah’ın insan ile alakalı niyet ve iradesinde ortaya çıkar. Dini düşünce çerçevesinde insana özgürlük alanı açmayı düşünen

³³ Rene Descartes, *Felsefenin İlkeleri*, çev. Mesut Akın (İstanbul: Say Yayınları, 10. Basım, 2007) 72-78; Afşar Timuçin, *Descartes Felsefesine Giriş*, (İstanbul: Bulut Yayınları, 3. Basım, 2004), 103-131- 136; Karaman, *Kur’an’a Göre İnsan İradesini Olumsuz Yönde Etkileyen Faktörler*, 15.

³⁴ Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi* (İstanbul: Say Yayınları, 2012), 546-547.

³⁵ Karaman, *Kur’an’a Göre İnsan İradesini Olumsuz Yönde Etkileyen Faktörler*, 17.

³⁶ Kur’an-i Kerim *Meâli* (Erişim 15 Mayıs 2023), Yasin 36/83.

ekoller, Allah'ın insan ile iradesini pasif bir talep olarak düşünmekte ve ol dediğinde olan şeylerin dışına taşımaktadırlar.³⁷

Sufiler, Ehli Sünnet kelmacılarının da katkılarıyla Allah'ın tek irade ve tek niyete sahip olduğunu düşünmüş ve onun istediği bütün şeyin mutlak anlamda olacağını kabul etmişlerdir. Bununla beraber insana ait olan bütün niyetler, fiiller ve eylemler Allah'ın iradesi sonucu meydana gelmektedir. Hakikatte biz niyet ettiğimiz zaman onun niyeti bizde tahakkuk etmiş, bir şey istediğimizde onun istemesi ve iradesi bizde tecelli etmiş olur. Bu düşüncenin mantıksal sonucu ise kâinattaki niyet sahibinin tek olduğu fikridir.³⁸

Bu konuyla alakalı olarak Allah'ın özgür olup olmayacağı konusunda önem arz etmektedir. Allah'ın özgürlüğü konusu İslam nazari ekolleri arasında önemli fikir ayrılıklarına sebep olmuştur. Eş'arîler'in Allah tasavvuru, onun mutlak kudrete ve iradeye malik olmasıdır. Onlar Allah'ın kudret ve iradesini önceledikleri için bütün konuları bu sıfatlar üzerinden açıklamaya çalışmışlardır. Diğer taraftan İslam felsefecileri kudret ve irade çizgisi üzerinde değil de kâinattaki nizam ve nedensellikten hareketle iradesi kısıtlandırılmış bir Tanrı tasavvurunu kabul etmişlerdir. Bu sebeple kelam âlimleri, felsefecilerin Tanrı iradesini reddettiklerini iddia etmişlerdir.³⁹

Meşhur sufi İbn Arabî'nin Allah'ın kudreti konusundaki görüşü de tartışma konusu olmuştur. İbn Arabî ve onun takipçileri bir taraftan Allah'ın her şeye kadir olduğunu benimserken bir taraftan da onun bu kudretini ilmiyle sınırlandırmaktadırlar.⁴⁰ Dolayısıyla İbn Arabî'nin telif ettiği eserlerinde Allah'ın her şeye kudretinin yettiği ile alakalı ifade edilen cümleler Eş'arîler'in anladığı şekilde kudret ve irade ile alakalı değil, Allah'ın yaratması ve bilmesi ile alakalıdır. Bilgi bilinene tabidir. Eş'arîler'in anladığı tarzda Allah fiiller konusunda mutlak kudret ve iradeyle hareket etmez.⁴¹

³⁷ Ekrem Demirli, "Niyeti İlahi İradenin Tecellisi Görmek", Fikriyat (Erişim 28 Ocak 2023).

³⁸ Demirli, *Niyeti İlahi İradenin Tecellisi Görmek*.

³⁹ Cumali Kösen, *İbn Arabî'nin Düşünce Sisteminde İrade Hürriyeti ve İnsanın Sorumluluğu*, Çanakkale: Çanakkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020), 84.

⁴⁰ Ekrem Demirli, *İslam Metafiziğinde Tanrı ve İnsan* (İstanbul: Kabalcı Yayınları, 2009), 287.

⁴¹ Ekrem Demirli, *Fususul-Hikem Şerhi*, (İstanbul: Kabalcı Yayınları, 2006), 319.

2. MODERN HUKUK DÜŞÜNCESİNDE İRADE BEYANI

2.1. İrade Kavramının Tarifi

Hukukçuların irade kavramı etrafındaki tartışmaları oldukça eskiye dayanmaktadır. Zira irade, hukukun süjesi olarak şahsın akitler başta olmak üzere hak ve sorumluluk doğuran tüm tasarruflarında belirleyici bir role sahiptir. Modern dönemde hukuk biliminin gelişmesine bağlı olarak hukuki kişilik olarak bireyin söz ve fiillerinin iradesi ile olan ilişkisi de geniş bir şekilde üzerinde durulmaya devam etmektedir. Daha çok akitler bağlamında üzerinde durulsa da irade kavramı hukukun birçok alanını ilgilendirmektedir.

İstemek, tercih etmek, emretmek gibi anlamlara gelen irade kelimesi⁴² hukuk bilminde “*muayyen bir hususta karar verme olarak gerçekleşen sübjektif bir eylem*”⁴³ veya “bir şeyi yapmaya karar vermek ve ona yönelmek”⁴⁴ şeklinde tarif edilmektedir. İrade, esasında mahiyet olarak kişinin zihninde yani iç dünyasında gerçekleşen sübjektif bir durum olup hukuki bir sonuç doğurabilmesi için dışarı yansıtılmasına ve muhataplar tarafından bilinmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Aksi takdirde içsel bir mahiyet arzettiği müddetçe herhangi bir hukukî sonuç bağlamak mümkün değildir. Bu durumda iki süreç karşımıza çıkmaktadır: Biri iradenin kendisi ya da oluşması; diğeri de bu oluşan iradenin açıklanmasıdır.

Türk Borçlar Kanunu’nda tarafların iradelerinden bahsedilirken onların birbirine uygun olması gerektiği ifade edilmektedir. İlgili maddede sözleşmenin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağı ve iradenin açık veya örtülü olabileceği ifade edilmektedir.⁴⁵

Bu hüküm, bir akdin meydana gelmesi için gerekli olan unsurların ortaya konulması gerektiğini şu şekilde ifade etmektedir: “*Akdin meydana gelmesi için tarafların birbirlerine uygun irade beyanları ortaya koymaları gerekmektedir.*”⁴⁶Buna göre bir akdin meydana gelmesi için üç şeyin birlikte bulunması gerekmektedir:

⁴² İbn Manzur, “rvd”, 3/187-189.

⁴³ Abdurrezzak Ahmed Senhuri, *el-Vasit fi şerhi’l-Kanuni’l-medeni el-cedid* (Beyrut: Daru İhyai’t-Türasi’l-Arabi, 1970), 1/174.

⁴⁴ Zerka, *el-Medhal*, 1/366.

⁴⁵ Türk Borçlar Kanunu (TBK), madde 1.

⁴⁶ Selahattin Sulhi Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1988), 80.

1. Tarafların irade beyanında bulunması
2. İrade beyanlarının karşılıklı olması
3. İrade beyanlarının birbirine uygun olması

Bir akdi meydana getirmek için beyanda bulunan tarafın öncelikle akit ehliyetine sahip olması gerektiği açıktır. Reşid olmayan ve hukuki fiil ortaya koyma yetkisi bulunmayan kişilerin iradeleri mutlak anlamda hukuki değer taşımaz. İrade beyanında bulunacak kişinin tavır ve davranışları ortaya koyduğu iradenin rızasına dayalı olduğu noktasında şüphe ve tereddüte mahal olmamalıdır.⁴⁷

Roma Hukukuna göre irade, *“istenilen pratik sonuçları elde etmek için şahıslar tarafından beyan edilen ve hukuk düzeninin hukûkî neticelere bağladığı şey”* olup hukûkî işlemin en önemli unsurudur.⁴⁸

Aynı şekilde Alman Hukukuna göre irade, akitle ulaşılmaya çalışılan hukukî sonuca yönelmiş tarafların ortaya koydukları düşünce olup akdin esas unsurunu teşkil etmektedir. Bu irade kendisine bağlı bulunan hukukî sonuçların kaynağı olarak hukuk tarafından kabul edilmiş olan muharrik güçtür. Dolayısıyla Alman hukuk sistematğine göre tarafların iradelerinin olmadığı işlemlerde akde ilişkin herhangi hüküm söz konusu değildir.⁴⁹

2.2. İrade Beyanı

Sübjektif bir değer olan iradenin hukuki bir değer kazanması için açığa çıkarılması ve muhatapların anlayacağı şekilde dışa yansıtılması gerektiğini ifade etmiştik. Buna göre iç iradenin dışa yansıtılırken doğru yansıtılması ve gerçek irade ile beyanın birbirine uygunluk göstermesi gerekmektedir. Hukukî sonuç noktasında iç irade ile dış iradeden hangisinin esas alınacağı üzerindeki tutum farklılık arz etmektedir. Bunları kısaca aktarmaya çalışacağız.

Türk Borçlar Hukukundaki ilgili hükümlere bakıldığında akitlerin kurulmasının irade beyanı sistemi çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir. Özü itibarıyla psikolojik bir terim olan irade, açığa çıkarılmadıkça herhangi bir akdin meydana gelmesi söz konusu

⁴⁷ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 80-81.

⁴⁸ Mehmet Üçer, *Roma Hukukuna Giriş*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 178.

⁴⁹ Turhan Esener, *Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969), 25.

değildir. Prensip olarak susmak, kabul değil ret olarak kabul edilmektedir.⁵⁰ Şahsın cevap verme özel yükümlülüğünün olmadığı zamanlarda⁵¹, susması kabul olarak yorumlanamaz. Fakat susmanın kabul olarak görüldüğü istisnai hususlar vardır.⁵² Dolayısıyla iradenin açığa çıkarılması, şahsın belli bir akdi yapma konusundaki iradesini karşı tarafa bildirmek için yapmış olduğu fiil ve hareketlerdir.⁵³

İrade, açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Açık irade beyanında şahıs, hukukî muamele meydana getirme isteğini başka hareket tarzlarını ve bunların yorumunu getirmeden ortaya koymaktadır. Mesela, bir kişinin sattığı ürüne başka bir kişi alıcı olarak talip olsa, miktar ve bedelini bildirerek teklifte bulursa, bu sarıh irade beyanı olmaktadır.⁵⁴ Örtülü irade beyanında ise şahıs hukukî işlem yapma isteğini farklı hareket tarzı yahut bunların yorumuyla meydana getirmektedir. Yukarıdaki örnekte belirtilen alıcı ve teklif etmediği halde satıcının göndermiş olduğu gıda ürünlerini tüketmekte veya alıp kârını üzerine koyarak başkasına satmaktadır. Dolayısıyla bu tür uygulamalar, örtülü irade beyanı olarak kabul edilmektedir.⁵⁵

Roma Hukukunda hukukî sonuç meydana getirmeye yönelmiş olan irade beyanlarına hukukî işlem denmektedir. Romalılar hukukî işlem konusu ile ilgili olarak genel bir öğreti meydana getirmedikleri gibi bu kavramı karşılayan bir ifade biçimi de kaynaklarda bulunmadığı söylenmektedir. Bu konuda “*negotium*” ifadesinden her ne kadar bahsedilmiş olsa da bu, teknik hukukî anlamdan daha çok ekonomik manada bir faaliyeti tanımlamak için istifade edildiği ifade edilmektedir.⁵⁶

Alman Hukukunda irade beyanı, kişinin karşı tarafa belirtmek hususundaki niyeti, sözleri ve sözlerinin yazıya dökülmesi şeklinde ortaya konulması şeklinde hükme bağlanmıştır.⁵⁷

⁵⁰ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27.

⁵¹ TBK, madde, 387.

⁵² Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (Konya: Mimoza Yayınları, 2010), 127.

⁵³ Esener, *Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, 21.

⁵⁴ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 27.

⁵⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27.

⁵⁶ Üçer, *Roma Hukukuna Giriş*, 178.

⁵⁷ Alman Medeni Kanun'u, madde,116; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2014), 2/47.

Dolayısıyla akdin vücuda gelebilmesi taraflardan birinin diğerine yapmış olduğu irade beyanına bağlıdır. Almanlar irade beyanlarını iki kısma ayırmaktadırlar:

1. Muhabata ulaşması lüzumlu olmayan irade beyanları ki, böyle irade beyanları üçüncü kişilerce bilinebilir bir tarzda açıklanarak hukukî sonuç ortaya çıkarırlar. Vasiyetname, işgal, ihraz, zilyetliğin terk edilmesi konularında olduğu gibi beyanın belli şahıslara yöneltilmesi şart değildir.

2. Muhabata ulaşması lüzumlu olan irade beyanları (*declarations exigeant reception – Empfangsbedürftige Willenserklärung*). İrade beyanının bu çeşidiyle meydana getirilmek istenen hukukî sonuç için bu beyanın belli bir kişiye karşı yapılmış olması gerekmektedir.⁵⁸

Roma Hukukunda irade beyanları açık ve kapalı olmak üzere iki çeşittir. İrade, irade belirtisi şeklinde kabul edilen hareketlerden biriyle beyan edilmesi durumunda sarîh yani açık irade beyanı söz konusu olur. Gerçekte başka bir maksadı olan, fakat genel olarak belli iradenin olduğuna işaret olarak kabul edilen hareketler, örtülü irade beyanı olarak kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, belli bir iradeyi beyan etmemiş olan, fakat örf adetlerin yahut içinde bulunulan şartların belli bir hukukî muameleyi yapmak isteğinden başka bir şekilde yorumlanmasına ihtimal söz konusu olmayan hareketler zımni irade beyanı yani örtülü irade beyanı olmaktadır.⁵⁹

2.3. İcap ve Kabul

İrade beyanı, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi en geniş olarak akit nazariyesinde ele alınmaktadır. Akdin kurulabilmesi için karşılıklı irade beyanının ortaya konulması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda akitlerin tarafların karşılıklı ve birbirlerine uyumlu irade beyanları ile meydana gelen bir borç kaynağı olduğu ifade edilmektedir.⁶⁰ İlgili kanun maddelerinde akitlerin kurulması için tarafların iradesine, bu iradelerinin beyan edilmesine ihtiyaç olduğu ve bu irade beyanlarından birine icap, diğerine kabul denildiği geçmektedir.⁶¹

⁵⁸ Esener, *Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, 22.

⁵⁹ Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2020), 220.

⁶⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 38.

⁶¹ TBK, madde 3-10.

Akitlerin meydana gelmesi için yapılmış olan açıklamaların hangisinin icap hangisinin kabul olduğunu bilmek önem arz etmektedir. Çünkü beyan edilen irade şayet icap olursa icapçı bununla bağlı olur. Karşı taraf bununla uyumlu bulunan irade beyanında bulunmuşsa yani kabul beyanında bulunmuş olursa akit kurulmuş olup icapta bulunan taraf gereğini yerine getirmekle mükelleftir. İcap bir kişiye ait olduğu gibi birçok kişiye de ait olabilir.⁶²

Hukuki sonucun meydana gelebilmesi için icâbın, karşı tarafın “evet” veya “peki” deyince sözleşmenin kurulacağı şekilde ifade edilmesi gerekmektedir. İcap, kesinti olmaksızın açıklanan bir beyanla ve tek seferde meydana geleceği gibi, farklı sorulara verilmiş olan cevaplarla birbirinden farklı zaman aralıklarıyla tamamlayan söz, yazı yahut fiillerle de yapılabilmektedir.⁶³

İcapta bulunan kişi iradesi ile akdin meydana gelmesini istemelidir. Yani icapçı irade beyanında bulunduğu zaman nihai sözünü söylediğini, karşı tarafın bunu kabul etmesi durumunda borç altına gireceğini, akit ilişkisini kurma niyetini ortaya koymalıdır. Diğer yandan icap da bağlanma iradesi söz konusu olmakta, icâba davette ise böyle bir irade bulunmamaktadır.⁶⁴ İsviçre-Türk Borçlar Kanunu’nda icâbın belli şartları vardır;

1. İcap zaman olarak kabulden önce yapılmış olması gerekir.
2. İcap akdin temel kurucu unsurlarını ihtiva etmelidir.
3. İcap ciddi olmalıdır. Yani icapta bulunan kimse bununla bağlanmak isteğini belirtmelidir.
4. İcabın muhataba ulaşması.⁶⁵

Türk Borçlar Kanunu’nda kabul, akdin kurulmasında gerekli olan irade beyanlarından zaman olarak ikinci sırada yapılanıdır. Yani kabul, bir icâba muhatap olan şahsın ona karşı vermiş olduğu müspet cevaptır. İcapta olduğu gibi kabul eden tarafın beyanında da şahsın kişiliği önem arz etmemektedir. Önemli olan yapılış zamanıdır. Kabul noktasında beyanın açık ve örtülü olması mümkündür. Karşı tarafın akdi kurma teklifini kabul

⁶² Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 37.

⁶³ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 108.

⁶⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 39- 40.

⁶⁵ Serdar Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 14-15.

ettiğini icapta bulunan tarafa ifade etmesi açık beyan sayılmaktadır. Örtülü kabul ise, karşı tarafın teklifi kabul ettiğine dair bazı davranışlarından hareketle anlaşılabilir. Buna karşın kural olarak cevabın muhatabı olan taraf susarsa bu kabul anlamı taşımaz. Çünkü kimse durduk yere beyanda bulunmaz.⁶⁶

İcap ve kabul belli bir süreye kadar geri alınabilmektedir. Türk Borçlar Kanunu 9. maddesi bununla ilgili olarak, geri alma beyanı icapta bulunan kişiye kabul haberinden daha önce yahut onunla beraber ulaşmışsa veya icap da bulunan kişiye kabul haberinin daha geç ulaşmış olması durumunda bile icapçı kabul haberini almadan önce geri alma beyanını öğrenmiş olursa kabul noktasında irade beyanı hiç yapılmamış gibi muamele gördüğü ifade edilmektedir.⁶⁷

Fransa Hukuku müellifleri Roma Hukukunun tesirinde kalarak icap sahibinin icâbıyla bağlı kalmadığını benimsemektedirler. Dolayısıyla icap, kabul edinceye kadar geri alınabilmektedir. Fransız Medeni Kanunu’nun 932. maddesi bu prensibi hile zımmında yapılmış olan icap hakkında hükme bağlamıştır.⁶⁸

İtalya Medeni Kanunu’nda icap sahibini bağlamamaktadır. Dolayısıyla ilgili maddeye⁶⁹ göre sözleşmenin meydana gelmesine kadar icap geri alınabilmektedir. Fakat muhatabı bunu kabul ederse artık icapçı tazminatla yükümlü olur.⁷⁰

Türk Borçlar Kanunu’nda muhatap kendisine yapılan teklifi bir mektupla kabul ettiğini düşünecek olursak, bu mektubun yazılması, kabul iradesi anlamını taşımaktadır. Fakat akdin meydana gelmesi için iradelerin beyan edilmesi yahut kabul cevabını içeren mektubun yazılmış olması yeterli midir? İşte bu soruya cevap verilirse bu “*açıklama teorisi*” olur. Akdin kurulmasını, iradesinin açıklanmış olmasına bağlayan teori kabul edilmiş olur. Fakat bu dört çözüm yolundan sadece biridir. Diğer “*yollama/gönderme teorisi*”dir ki, bu akdin meydana gelmesi için kabul ifadesinin ondan sonra ayrıca gönderilmiş olması gerekir. Çözüm yollarının bir diğeri ise “*ulaşma (vüsul) teorisi*”dir.

⁶⁶ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 127.

⁶⁷ TBK, madde 9/2; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 108.

⁶⁸ Esener, *Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, 44.

⁶⁹ İtalya Medeni Kanununu, madde, 1328; Esener, *Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, 45.

⁷⁰ Esener, *Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, 45.

Bu teoriye göre akit kabul cevabının gönderilmesi yoluyla değil, muhâtaba ulaşması yolu ile meydana gelmektedir. Çözüm yollarından sonuncusu öğrenme teorisidir ki, icapçının kabul haberinin fiili olarak öğrenmesi veya zarfı açarak mektubu açıp okuması ile olmaktadır.⁷¹

Amerikan Hukuku “yollama/gönderme”, Alman ve Avusturya Hukuku “ulaşma”yı, İtalya Hukuku ise “öğrenme” teorilerini benimsemektedirler. İsviçre-Türk Medeni Hukuku bu konuda kesin bir kurala sahip değildir.⁷² İsviçre-Türk Borçlar Kanunu’nda bununla ilgili olarak şöyle bir ifade vardır: “*Gaipler arasında kurulan sözleşmeler kabul haberi irsal edildiği an hüküm ifade ederler*”⁷³.

Fransa Hukuku müellifleri Roma Hukuku’nun tesirinde kalarak icap sahibinin icâbıyla ilgili kalmadığını benimsemektedir. Dolayısıyla icap, kabul edilinceye kadar geri alınabilmektedir. Fransız Medeni Kanunu’nun 932. maddesi bu prensibi hile zımmında yapmış olan icap hakkında hükme bağlamıştır.⁷⁴

3. HUKUK BİLİMİNDE İRADE-BEYAN İLİŞKİSİNE DAİR TEORİLER

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi irade, insanın iç dünyasında gerçekleşen psikolojik bir hal olduğu ve kişi tarafından açıklanmadığı müddetçe diğer insanların bilmesi mümkün olmadığı için kendisine hukukî sonuçlar bağlanması mümkün değildir. Buna göre hukuki anlamda iradede bahsedebilmek; biri iradenin oluşması diğeri de açıklanması olmak üzere iki sürecin tamamlanmış olmasına bağlıdır. Klasik fıkıh kaynaklarında birincisi için daha çok “ihtiyar” veya “rıza” kavramları, ikincisi için ise akdin oluşumunu sağlayan ifade kalıpları anlamında “siğatü’l-akd” veya özellikle akitler bağlamında daha yaygın kullanımı ile “icap-kabul” kavramları kullanılmıştır. Son dönemlerde yazılan eserlerde ise modern hukuktaki kullanımın etkisiyle birinci boyut için “iç/gerçek irade” ikinci boyut için ise “dış irade veya irade beyanı” kavramları kullanılmaya başlanmıştır.⁷⁵

⁷¹ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 125.

⁷² Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 125.

⁷³ TBK, madde 10/1.

⁷⁴ Esener, *Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, 44.

⁷⁵ Yunus Apaydın, “İrade”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2000)* 22/387.

Hukuk biliminde önemli bir tartışma konusu ise bu iki iradenin çatışması halinde hukuki sonuç bağlanması açısından hangi iradenin esas alınacağı hususudur.

Kişilerin hukuki tasarruflarının dayandığı iradenin mahiyeti, nasıl ortaya konulacağı, irade beyanının hangi yöntemle yorumlanacağı ve iç irade ile beyan arasındaki uyumsuzlukta takip edilecek yollar, hukuk bilimcilerin gündemini meşgul eden bir başka husustur. Genel olarak bakıldığında tartışmanın *irade özgürlüğü* ile *işlem güvenliği* arasında kurulmaya çalışılan dengeden ibaret olduğunu söylemek mümkündür. Bazı hukuk sistemlerinde mutlak anlamda iç irade, bazılarında dış irade (beyan) esas alınırken bazılarında ise ikisi arasında bir yol takip edildiği görülmektedir. Bu bağlamda öne çıkan *güven/itimad teori* ile *yürürlük veya meram teorisi* ilk iki teori arasında bir denge arayışı olarak karşımıza çıktığı söylenebilir.

3.1. İç İrade Teorisi

İç irade teorisi, Fransız devrimiyle gelişen ferdiyetçi ve liberal söylemlerin etkisinin bireysel özgürlüğe yapmış olduğu vurgunun hukukçular üzerinde etkili olması ve tarihçi hukuk okulu ve kavram hukukçuluğunun soyutlaştırıcı ve sistematikleştirici yaklaşımının bir sonucu olarak gelişmiştir. Bu ekolün önde gelen isimlerinden olan Savigny, soyut ve genel nitelik taşıyan bir irade beyanı kavramına hayat vermiş ve irade unsurunun beyan unsuru karşısındaki mutlak üstünlüğü gereğince, iradeye uygun olmayan bir beyanın geçerliliği söz konusu değildir. Bundan dolayı irade beyanının ancak beyanda bulunan iradesi doğrultusunda anlamlandırılması gerekmektedir. Zira anılan teori uyarınca, irade ile açıklama arasında bir uyumsuzluk bulunması hâlinde, zaten mevcut ve yorumlanabilir bir irade beyanından bahsedilememektedir. İrade beyanı, ancak sahibinin iradesine uygun olduğu sürece hukuk tarafından değer atfedilir. Buna göre irade beyanı, sahibinin iradesinden bağımsız bir şekilde yorumlanamaz.⁷⁶

Bu teoriye göre taraflar, muayyen şekillere bağlı kalmaksızın sadece iradelerini beyan etmekle akdi meydana getirebilmeli, ifade edilen irade, iç iradeyle uygunluk arz etmeli, onu temsil etmelidir. Kanun koyucu akdi, şekillere bağlamamalı; hâkim de akitleri tefsir ederken lafza, ifade edilen söze bağlı kalmaksızın akitteki tarafların iç iradelerini

⁷⁶ Özgür Güvenç, *Sözleşmenin Kurulmasında İrade Açıklamalarının Yorumu*, (Ankara: Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020), 37.

aramalıdır. Kanun konurken amir hükümlerden daha fazla açıklayıcı hükümler ele alınmalı, irade hürriyeti imkan ölçüsünce geniş tutulmalıdır.⁷⁷

Türk Borçlar Kanunu'nda kabule yönelik beyan açık (dış irade) ve kapalı (iç irade) olabilmektedir. Karşı tarafın akdi kurma teklifini kabul ettiğini icapta bulunan tarafa bildirmesi açık (dışa yansıyan) irade sayılmaktayken karşı tarafın teklifi kabul ettiği bazı hareketlerden çıkarılabilmektedir. Mesela, kişi, kendisine gönderilmiş olan ürünü kullanmaya başlaması veya üzerinde tasarruf etmesi teklifi kabul ettiği anlamına gelmektedir.⁷⁸

Alman Hukuku'nda sarıh (dış) ve zımni (iç) irade beyanları incelenmiş bir meseledir. Alman doktrinde bu mesele uzun bir zaman tartışılmıştır. Bazı Alman hukukçular bu ayrımın yapılamayacağını savunurken bazıları da bunu kabul etmekle beraber sarıh ve zımni irade beyanları yerine *vasıtalı irade* ve *vasıtasız irade* beyanları ıstılahlarını kullanmışlardır.⁷⁹ Alman Medeni Kanun'un 154. maddesine göre akdin tarafları akitle alakalı bütün detaylar üzerinde anlaşmalıdır. Şayet açık bir şekilde açıklanmayıp şüpheye mahal veriyorsa o zaman akit kurulmamış olur.

Fransız devrimiyle ferdiyetçi ve liberal prensipler egemen olmuş ve kanunları da bundan etkilenmiştir. Dolayısıyla irade muhtariyeti teorisini en belirgin bir şekilde Fransız kanununda görmek mümkündür.⁸⁰ Fransa Medenî Kanunu irade konusunda kişinin içinde olan gerçek iradeyi esas almaktadır. Fransa medeni kanunun ilgili maddesinde (md.1156) akdi kuran tarafların niyetlerinin ve rızalarının araştırılmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla akit kurmada asıl olan tarafların içindeki gerçek iradeleridir.⁸¹

Bu konuda Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) ilgili bulunan “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur”⁸² şeklindeki 1. maddesi ile beraber, “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir

⁷⁷ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011), 3/34.

⁷⁸ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 127.

⁷⁹ Esener, *Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, 26- 27.

⁸⁰ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/46.

⁸¹ Ali Kazım Şükri, *Nazariyyetü'l-İrade fi Kavanini'l- Medeniyye, el-Merci* (Erişim 22.01.2023).

⁸² Türk Borçlar Kanunu'nun (T.B.K.), (Erişim 20 Şubat 2021).
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm#:~:text=MADDE%2011%2D%20Haz%C4%B1r%20olmayanlar%20aras%C4%B1nda,ula%C5%9Fma%20an%C4%B1ndan%20ba%C5%9Flayarak%20h%C3%BCk%C3%BCm%20do%C4%9Fur.>

şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”⁸³ şeklindeki 11. maddesi kısmen aynı teoriyi yansıtmaktadır.⁸⁴ Bununla beraber akitler, tarafların karşılıklı bir şekilde ve birbirlerine uygun olan irade beyanlarıyla meydana gelmekte ise de bazen bu geçerli olmayabilir. Nitekim geçersiz bir akit ya hüküm ve netice meydana getirmez yahut da tarafların iradeleriyle ortadan kaldırılabilir.⁸⁵ Sözleşmenin meydana gelebilmesi için öncelikle tarafların o sözleşmenin esaslı unsurlarının (objektif ve sübjektif esaslı unsurların) tamamı üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Özetle kanun dışında tarafların mutlaka sözleşmede yer almasını istediği unsurlar esaslı unsur haline getirilmiştir.⁸⁶

Genel olarak bakıldığında iç irade teorisinin aşağıdaki sonuçları meydana getirdiği söylenebilir:

- a) İnsan, şahsiyeti itibariyle hür olduğu için bunun bir tezahürü olan irade, bir kısım borçlar ve haklar doğurmalıdır ki, bu da onun doğal haklarındanıdır.
- b) İnsanlar yalnız değil toplum içinde yaşarlar ve bu toplumun tüm bireyleri hür iradeye sahiptir. Toplumda yaşamayı kabul eden birey, diğer bireylerin ve dolayısıyla toplumun hürriyet ve menfaatine saygı göstermek durumundadır. Menfaatlerin çatışmaları toplum nizamını bozmaması için kesin gibi görünen irade hürriyetini kısmi ölçüde kısıtlaması gerekecektir. Dolayısıyla kanun vaz’ı, ya umumi zabıtalara veya özel kanunlar ile irade hürriyetini sınırlandırılabilir.
- c) Akdi gerçekleştirenler herhangi bir şekle tabi olmaksızın sırf irade ve rızalarını açıklamak şeklinde akdi meydana getirmelidirler. İnsanların ifade ettikleri irade, iç iradeleri ile aynı hükmü ifade etmesi gerekir. Kanunlar akitlerin teşekkülünü fazla şekillere bağlamaması, hâkim de akitleri tefsir ederken kelimeleri fazla dikkate almadan akitte tarafların gerçek ve deruni rızalarını araması gerekir.

⁸³ Türk Borçlar Kanunu’nun (T.B.K.), (Erişim 20 Şubat 2021).
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm#:~:text=MADDE%2011%2D%20Haz%C4%B1r%20olmayanlar%20aras%C4%B1nda,ula%C5%9Fma%20an%C4%B1ndan%20ba%C5%9Flayarak%20h%C3%BCK%C3%BCm%20do%C4%9Fur>

⁸⁴ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/46.

⁸⁵ Şahin Akıcı, *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler)* (Konya: Sayram Yayınları, 2019), 86.

⁸⁶ Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler*, 21.

- d) Akitlerde, iradenin sonucuna bakmaksızın taraflar buna katlanmalı, daha evvel görülemediği olan ve tahmin edilemeyen hadiselerin tesiriyle akit bozulmamalıdır.
- e) Kanunların vaz'ında amir hükümlerden daha çok açıklayıcı (tefsir) hükümler sevk edilmeli, irade hürriyeti mümkün mertebe tahdid edilmelidir.⁸⁷

İrade özgürlüğü üç ilkeyi kapsamaktadır:

- a) **Sözleşme Hürriyeti:** Hukuk düzeni kişilere sözleşmeye konu olabilecek ilişkilerini bizzat düzenlemek ve onu istedikleri gibi şekillendirme salahiyeti vermektedir. Bu çerçevede kişi, sözleşmeyi yapıp yapmama, istenilen çeşit ve içerikte sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme ve sözleşmeyi dilediği zaman ortadan kaldırma özgürlüğüne sahiptir.
- b) **Eşitlik İlkesi:** Borçlar Hukuku'nda esas olarak ayırım gözetmeksizin alacaklı ve borçlunun eşitliği kuralı kabul edilmiştir. Bununla beraber zayıf bulunan tarafı birtakım hükümlerde koruyan hükümlere yer verilmiştir.
- c) **Şekil Serbestisi:** Türk Borçlar Kanunun 12. maddesine⁸⁸ göre kanunda aksi düzenlenmediği sürece, sözleşmeler herhangi bir şekle bağlı değildir. Şekil serbestisi ilkesi, şekil zorunluluğu bundan istisnadır.⁸⁹

İrade beyanı, ancak kişinin gerçek iradesine uygun olması halinde değer kazanır ve hukuki sonuç doğurur. Buna göre esas olan iç iradedir. İrade açığa vurulurken de kullanılan ifadeler ve fiiller, iradeyi doğru bir şekilde yansıtmak mahiyette olmalıdır. Aksi halde gerçek (iç) irade ile açığa vurulan irade (beyan) birbirine uygunluk göstermiyorsa sözleşme kurulmuş olmaz.⁹⁰

Aynı şekilde akit kurulurken karşılıklı irade açıklamaları birbirine uygunluk gösterse bile tarafların iç iradeleri arasında gerçek manada bir uygunluk yoksa akit kurulmuş olmaz.

⁸⁷ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/46.

⁸⁸ “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”

⁸⁹ Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler*, 3; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 94.

⁹⁰ Ahmet Özdemir, “Akitlerde İrade Beyanı”, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/2 (Haziran, 2008), 124-125.

Hâkim, akitleri tefsir ederken, sözlü beyanların yanında; akdi yapan tarafların gerçek niyetlerinin ve rızalarının mutabakatını dikkate almalıdır.⁹¹

3.2. Beyan (Açıklama) Teorisi

İç irade teorisine karşı geliştirilen teorilerden ilki, beyana değer ve belirleyicilik atfeden teoridir. Ferdiyetçi ve liberal eğilimlerin bir sonucu olarak gelişen irade teorisi, XIX. yüzyılda başlayıp XX. yüzyılda daha da kuvvetlenen sosyalist yaklaşımların bir sonucu olarak eleştirilmiş ve irade özgürlüğüne bir tepki olarak *beyan teorisi* ortaya çıkmıştır.⁹² Beyan veya açıklama teorisi, işlem güvenliğinin korunması ilkesini önceleyen bir anlayışa sahiptir. Bu teoriye göre, iradeye hukuki sonuç bağlanabilmesi için anlaşılabilir şekilde dışarıya aksettirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde, hukuki tasarrufların saydam bir şekilde işlemesi sağlanmış olmaktadır. Buna göre akitlerde aslolan iç irade değil dışarıdan görülebilir olan iradedir. Güvenç'in de ifade ettiği gibi beyan teorisi, irade bozukluklarında ve irade açıklamalarının yorumunda objektif unsura sonuç bağlamayıp, öngörülebilirlik ya da iyi niyet gibi, taraflara ilişkin herhangi bir şart koşturması, işlem güvenliğini mutlak biçimde korumaktadır.⁹³

Beyan teorisine göre, iç irade ile beyan arasında ortaya çıkan uygunsuzluk halinde, irade açıklamasının esas alınması gerekir. Hüküm ve hukuki sonuç doğuran, sahibinin iç iradesine uygun olsun ya da olmasın, yapmış olduğu açıklamadır. Buna göre, sadece birbirine uygun irade ve açıklamanın oluşturduğu bütüne irade açıklaması adını veren iç irade teorisinin aksine, beyan teorisi irade açıklamasının kurucu unsurunu minimuma indirerek beyan ile sınırlandırmaktadır.⁹⁴ Sonuç itibarıyla iç irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk olsa bile, ortaya konulan beyan, hüküm ve sonuç doğurması için yeterlidir. Akdin kurulması için de yine tarafların beyanları arasındaki uygunluk yeterlidir. Bu gerçekleşmişse, artık tarafın iç iradelerinin uyuşup uyuşmadığına ayrıca bakılmasına gerek yoktur. Mesela Roma ve Cermen hukukları akitleri belirli bir şekle bağlayan ve taraflara neredeyse yetki vermeyerek iç irade yerine beyan teorisini esas aldığı açık bir

⁹¹ Özdemir, “Akitlerde İrade Beyanı”, 124.

⁹² Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 44; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/46.

⁹³ Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 82.

⁹⁴ Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 45.

şekilde görülmektedir ⁹⁵ Alman Medeni Kanun’unda ⁹⁶ da irade beyanı teorisi benimsenmektedir.

Bu teori bağlamında üzerinde durulan hususlardan biri de beyanın kime göre yorumlanacağı konusudur. Bu noktada iki ayrı yaklaşım karşımıza çıkmaktadır. *Sübjektif beyan teorisi* olarak da ifade edilen birinci yaklaşıma göre, muhatabın beyana verdiği anlam önem taşımaktadır. Buna göre iradenin mahiyetini tespititte, önemli olan muhatabın beyanı nasıl anladığıdır. Sübjektif beyan teorisi, muhatabın menfaatini göz önünde tuttuğu, beyan sahibinin gerçek iradesini bir tarafa bıraktığı için eleştirilmiştir. İkinci yaklaşım ise *objektif beyan teorisi* olup muhatap yerine üçüncü bir kişinin anlayışının esas alınması gerektiğini savunur.⁹⁷

Beyan edilmiş irade ile iç irade arasında bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda beyan teorisine göre şu sonuçlar meydana gelir:

a) Akdi yapan taraflardan birinin hata etmesi durumunda fesih hakkı düşmüş olur. Mesela bir kimse çalışma odasındaki masayı satmak istese ve müşteri ile akit kursa, bu arada hizmetçi masayı salondaki ile değiştirmiş olduğundan müşteri bunu görmüş ve bunu almak niyetiyle irade beyanında bulunmuş, satıcı ise değişmeden haberi olmadığı için diğer masayı satmak niyetiyle irade beyanında bulunmuş olsa “irade beyanı teorisine” göre böyle bir hata, akdi bozma sebebi olarak nitelendirilemez. Çünkü irade beyanı esas olup, rıza ağızdan çıkan söze bağlıdır.

b) Akdin kuruluş sebebi, daha açık bir ifadeyle tarafların akitle neyi amaçladığı dikkate alınmaz. Fransız Medeni Kanun’u irade özgürlüğüne önem verdiği için “sebeb”i, akdin unsurlarından biri olarak görmektedir. Türk Medeni Kanunu gibi irade beyanını esas alan kanunlar ise akdin sebebiyle meşgul olmamış, daha çok soyut hukukî muameleye itibar etmiştir.

c) Beyan teorisine göre ister taraflar olsun isterse de hâkim olsun akdi tefsir ederken içteki rıza ve niyete değil, dışa vuran yani açıklanan iradeye göre tefsir edeceklerdir.⁹⁸ Mesela

⁹⁵ Çelebican, *Roma Hukuku*, 188; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/45.

⁹⁶ Alman Medeni Kanun’u, madde, 116; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/47.

⁹⁷ Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 57-58.

⁹⁸ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/47.

dükkanına giren biri, gördüğü ayçiçeği yağını zeytinyağı sanarak satın alsa, bu teoriye göre beyan edilen irade asıl olduğundan hataya itibar edilmeyip akit geçerli kabul edilir.⁹⁹

3.3. Güven/İtimat Teorisi

19. yüzyıldaki ortaya çıkmaya başlayan bu teori, kavram hukukçuluğuna yöneltilen eleştiriler çerçevesinde gelişmiştir. Kavram hukukçuluğunun neden olduğu adaletsizlik ve hakkaniyete aykırı durumları gidermeye yönelik olarak bu teori, hataya düşen tarafın, akit kurulmamış olsa dahi, karşı tarafın akdin varlığına ve geçerliliğine güvenmesi dolayısıyla uğradığı zararını tazmin etmesi gerektiğini dile getirmektedir.¹⁰⁰

Temelde irade özerkliği ilkesini öne çıkaran bu teori, tarafların idrak ve gerçek iradelerinin uyuşması hâlinde, beyandaki uyuşmazlık gibi görünen duruma rağmen akdin kurulacağını savunur. Güven teorisi, tarafların iç iradelerindeki uyuşmazlık durumunda ise işlem güvenliğinin korunması amacıyla dış iradeyi esas alır. Burada hukukî işlemleri muhatap bakımından güvenli kılmak, bu noktada muhtemel gelişmeleri öngörülebilir hâle getirmek suretiyle sağlanmaktadır. Anlaşılabacağı üzere güven teorisi, iki ilke arasında denge kurma, orta yol bulma arayışı olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰¹ Bir başka ifadeyle bu teori, iç irade ve beyan prensiplerinin birbirleriyle bağdaştırılmış formülasyonu sayılabilir. Bu nedenle anlaşmanın meydana gelip gelmeyeceğini tayin etmek için irade beyanlarından her birinin objektif anlamına bakılmaksızın bu beyana muhatabın iyi niyetle vereceği anlamın ne olması gerektiği araştırılacaktır.¹⁰²

Dürüstlük kuralına dayanan güven teorisi, mevcut durumun özelliklerine göre muhatabın kendisine yöneltilen irade beyanına hangi anlamı vermesi gerekiyorsa, bu anlama itibar edilir. Bu prensibi, iç irade prensibi ile objektif nazariyenin birbirleriyle bağdaştırılmış hali olarak görmek mümkündür.¹⁰³

İsviçre-Türk Hukukunda, hâkim teorisinin güven teorisi olduğu görülmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi ve Türk Yargıtay'ı güven teorisine dayalı kararlar vermiş ve irade

⁹⁹ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 95; Özdemir, *Akitlerde İrade Beyanı*, 125-126.

¹⁰⁰ Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 50.

¹⁰¹ Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 82.

¹⁰² Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 95.

¹⁰³ Özdemir, *Akitlerde İrade Beyanı*, 125-126.

açıklamalarının birbirine muvafık olmasını arayan Borçlar Kanunu'nun 1. madde hükmünü bu yönde değerlendirmiş bulunmaktadır. Mesela, fabrikatör (A)'nın yaptığı teklifi ve teknisyen (B) nin verdiği olumlu cevabı hatırimıza getirirsek, güven teorisi bizi şu neticeye götürür: Taraflar arasında (B)'nin ayda 50.000 tl aylıkla (A)'nın evinde değil, fabrikasında çalışmasını içine alan bir anlaşma kurulmuştur. Çünkü bir teknisyen olan ve daha çok bir fabrikada çalışacak özelliklere sahip olan (B), bir fabrikacının, yani (A) nın teklifinden fabrikada çalıştırılmasının istendiğini haklı olarak anlayabilir. Dürüstlük kaidesi kuralı onun bu anlayışını, halin nitelikleri karşısında makul ve isabetli göstermektedir.¹⁰⁴

Muhatabın haklı güvenini muhafaza ederken, beyan eden şahsın, kesinlikle aklına getirmediği ve rızasının olmadığı bir sözleşmeye bağlı tutulmasındaki sakınca açıktır. Bunun giderilmesi anlaşmayı hiç saymamak değil, akit kurulduktan sonra hükümsüz bırakma imkânını bazı durumlarda gizli tutmaktır.¹⁰⁵

Dürüstlük teorisinin, biri klasik diğer yeni olmak üzere iki türünden bahsedilmektedir. *Klasik güven teorisinde* irade beyanı yorumlanırken somut olaydaki muhatabın sübjektif durumu değil, benzer çevre, meslek ve iş âleminde makul ve dürüst, objektif bir kişinin bilebileceği şartlar dikkate alınır. *Yeni güven teorisinde* ise makul ve dürüst üçüncü kişi yerine makul ve dürüst muhatap tipi teoriye sokulmuştur. Bu yeni teori, bir yandan tarafların menfaatlerini eşit bir şekilde korumak, diğer yandan iş hayatında ve işlemlerde hukuki güven ve istikrarı sağlamaktır.¹⁰⁶

Bu durum muhatabın, salt değil haklı bir güveninin var olması halinde söz konusudur. Ayrıca beyan, muhatabın somut olayın şartları çerçevesinde yapmak zorunda olduğu anlam doğrultusunda yorumlanması gerekir. Muhatabın açıklamayı bu doğrultuda anlamlandırmadığı ve dolayısıyla onun haklı güveninin mevcudiyetinden bahsedilemediği durumda ise, sözleşme ya uyuşmanın bulunmaması dolayısıyla kurulmaz ya da muhatap açıklama sahibinin gerçek iradesini anlamışsa, bu irade üzerinden kurulur.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 95-97.

¹⁰⁵ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 97.

¹⁰⁶ Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 57-58

¹⁰⁷ Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 50-52

3.4. Yürürlük Teorisi ve Meram Anlatma Teorisi

Yürürlük teorisi ve meram anlatma teorisi, güven teorisi gibi iç irade teorisi veya beyan teorisini mutlak olarak kabul etme yerine iki teori arasında bir denge kurmaya çalışan bir teori olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu iki teori, yine güven teorisinde de olduğu gibi, tarafların iç iradelerinin uyuşması hâlinde objektifleştirici yorumun devre dışı kalmasını benimser. Ayrıca tarafların iradelerinin uyuşmaması hâlinde ise beyan üzerinden giderek akdin kurulmasına imkân verir. Ancak yürürlük ve meram anlatma teorilerinde yorumda dış unsurun esas alınması için muhatabın fiilî güveninin aranmasına gerek olmadığını kabul ederek güven teorisinden farklılık gösterirler. Bu iki teorinin güven teorisinden ayrıldıkları temel husus ise, yorum sonucunun beyan sahibine isnat edilebilmesi için gerekli şartların daha fazla olmasında kendini gösterir. Yürürlük ve meram anlatma teorileri, muhatabın haklı güveninin varlığında dahi, beyan sahibinin ortaya koyduğu irade yönünde bağlı tutulmasını, yorum sonucunun onun tarafından öngörülebilir olması şartına bağlamaktadır. Şöyle ki beyanın varlığı, beyan sahibinin ancak beyana uygun davranması veya beyanın içeriğini öngörebilecek durumda bulunması hâlinde söz konusu olabilmektedir. Bu açıdan anılan iki teori, güven teorisine nazaran irade özerkliğine daha fazla değer atfetmektedir.¹⁰⁸

Yürürlük teorisini, meram teorisi de dahil diğer teorilerden ayıran en temel özelliği, irade beyanını, iç irade ve beyan (açıklama) şeklinde iki ayrı unsura ayırmadan bir bütün olarak ele alınmasıdır. Bu durumda iç irade ile beyan arasındaki uyumsuzlukta iç iradenin mi, beyanın mı esas alınacağı şeklindeki tartışmayı anlamsız bulur. Buna göre üzerinde durulması gereken, yürürlüğe koymak istediği hukukî sonuçla ayrılmaz bir bütünlük teşkil eden kelime ve davranışlardır. Netice itibarıyla yorum faaliyeti, muhtemel farklı anlamlardan hangisinin hukuken belirleyicilik tanınacağına araştırılmasından ibarettir. Bu teori, yorum faaliyetlerinde tarafların subjektif değerlendirmelerine göre değil, onların mensup bulunduğu toplumsal yapı/sosyal ilişkiler bağlamında elde edilecek objektif anlama referansla yapılır.

Alman hukukunda ileri derecede kabul görmüş olsa da yürürlük teorisinin, iç irade ile beyan arasındaki ikiliği aşma iddiasında başarılı olmadığı doktrinde dile getirilmektedir.

¹⁰⁸ Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 82-83

Bunun yerine özellikle İsviçre doktrininde savunulan meram anlatma teorisi, güven teorisinin iki noktada yetersizliğine işaret etmek suretiyle ve ona alternatif olarak ileri sürülmüştür. Meram anlatma teorisinin savunucularına göre güven teorisi, öncelikle irade açıklamalarının yorumunda sadece makul ve dürüst kişilerin açıklamaya vermek zorunda olduğu anlamı esas almak suretiyle, tarafların açıklamayı fiilen nasıl anladıklarını tamamen göz ardı etmektedir. Hâlbuki akdin taraflarının beyanı fiilen ne şekilde anladıklarının da değerlendirmeye alınması daha önemlidir. Güven teorisi çerçevesinde savunulduğu üzere, beyanın sadece beyana muhatap olan kişi tarafından anlamlandırılması da çok adil bir yorum olmayabilmektedir. Bu durum beyan sahibinin menfaatinin ihmal edilmesi anlamına gelebilmektedir. Bu noktada meram anlatma teorisinin daha adil bir yorum anlayışı ortaya koyduğu savunulmaktadır.

Meram anlatma teorisinin yorum yöntemi, irade açıklamasının, sözleşmenin kurulmasında beyanda bulunan tarafın muhatabı nezdinde kendisini herhangi bir şekilde anlaşılır kıldığı, ona anlattığı meram üzerine odaklanır.¹⁰⁹ Bu noktada aranan temel şey, beyan sahibinin kendisini muhatabına anlaşılır kılmasıdır. Bu da beyan sahibinin ve muhatabının açıklamayı fiilen aynı doğrultuda anlamlandırmaları ya da makul ve dürüst kişiler olarak bildikleri ve kendileri için bilinebilir olan tüm şartlar çerçevesinde aynı doğrultuda anlamlandırmak zorunda olmaları hâlinde bahsedilir.¹¹⁰

4. TEORİLERİN İLKESEL ARKA PLANLARI

İç (gerçek) irade ile beyan (açıklama) arasındaki uyumsuzluk durumunda akdin meydana gelip gelmeyeceği sorusu, geçtiğimiz yüzyılda hukukçuları meşgul eden konulardan biri olmuştur. Yukarıda üzerinde durduğumuz üzere, genel olarak hukukçular bu uyuşmazlığa rağmen akdin kurulacağı yönünde kanaat belirtmiş olsalar da kişilerin hangi gerekçeyle hukuki sorumluluk altına alınacağı hususunda farklı teoriler geliştirmişlerdir. Oysa tüm bu teorilerin arka planında yatan ilkesel duruşun iki temel amaca matuf olduğu görülmektedir. Bunlar, hukuki olarak şahıs olarak kabul edilen kişilerin kendi tasarruflarında özgür ve bağımsız oldukları anlayışının bir sonucu olan *irade özerkliği* ilkesi ve özgür iradesini ortaya koyan hakları olduğu kadar sorumluluklarının olduğu anlayışının bir sonucu olarak hukuk biliminde vücut bulan kişinin *davranışlarından*

¹⁰⁹ Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 64.

¹¹⁰ Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 71-73.

sorumluluk ilkesi olarak özetlenebilir. Geçtiğimiz yüzyılın ortalarından itibaren irade özerkliği ilkesinin mutlak egemenliği düşüncesinden vazgeçilerek kişinin davranışlarında sorumlu tutulması anlayışı öne çıkmaya başlamıştır. Bu anlayış değişimi, iç irade-beyan uyumsuzluğunun giderilmesinde *işlem güvenliğinin korunması* ve *haklı güvenin korunması* ilkelerinin daha fazla dikkate alınmasına yardımcı olmuştur.

4.1. İrade Özerkliği İlkesi

Kendi davranış biçimini belirleme anlayışının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan *irade özerkliği* ilkesi, en genel ifadesiyle, kişinin hukukî ilişkilerini kendi iradesi doğrultusunda oluşturabilmesi ve düzenleyebilmesi anlamına gelmektedir. Kişinin bu imkân ve yetki çerçevesinde kurduğu hukukî ilişkiler, salt onun iradesine dayandığı için, hukuk düzeni tarafından tanınır ve geçerli kabul edilir. İrade özerkliğini esas alan bir hukuk düzeni, hukuk sùjelerine, belirli sınırlar içinde de olsa, özgürce oluşturdukları hukukî ilişki ve işlemlere saygı duyacağıının sözünü vermektedir. Kişilerin iradesini ön planda tutan ve özel hukuk alanındaki hukukî işlemlerin temeline özgür ve bağımsız iradeyi yerleştiren bu ilke, Türk hukuku¹¹¹ da dahil birçok hukuk sisteminde anayasal bir güvence altına alınmıştır.¹¹²

İrade özerkliği ilkesi sözleşmenin kurulmasında beyan sahibinin gerçek (iç) iradesine temel değeri atfeder. Beyan sahibi, bir akitte ortaya koyduğu iradesine aykırı bir yorum geliştirme hakkına sahip olduğu benimsenir. Buna göre irade özerkliği ilkesi, bir irade açıklamasına varlık ve geçerlilik atfedilebilmesi için beyan sahibinin en azından bu anlama gelebilecek davranışa kendi iradesiyle yönelmiş olmasını gerekli görür. Daha açık bir ifadeyle akdin bağlayıcılık kazanması, kişinin sözleşmeyle doğacak hukukî sonuca yönelmesi ve fiili olarak bu sonucu gerçekten istemesi hâlinde söz konusu olacaktır. Bu bakış açısıyla, hem açıklama iradesi (beyan) hem de işlem iradesi, birlikte var olmak zorundadır. Şayet kişinin beyanına aykırı bir tasarrufu veya onu destekleyecek bir fiili olmadığı müddetçe akit yürürlük kazanmaz. İrade özerkliği ilkesini benimseyen bir hukuk düzeninde irade, irade açıklamasının kurucu unsuru olmasının yanı sıra, irade açıklamasının içeriğini de belirler. Bu doğrultuda irade açıklaması, sahibinin iradesine göre yorumlanır ve anlamlandırılır. Mesela taraflardan biri, yanılma sonucunda iradesini

¹¹¹ AY294 m. 48/I

¹¹² Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 75.

yanlış bir biçimde dışa vurmuşsa, ortada o kişinin iradesine dayanmayan bir açıklama var demektir. Bu durumda, irade sakatlıkları dikkate alınarak kişinin gerçek iradesi olmadığı için beyan hukuki bir sonuç doğurmayacaktır.¹¹³

4.2. İşlem Güvenliğinin Korunması İlkesi

İç irade-beyan uyumsuzluğunda dayanılan bir diğer ilke ise işlem güvenliğinin korunması ilkesidir. Bu ilke, bireyler arası hukuki ilişkilerin kolay ve güvenli biçimde gerçekleşmesi ve hukukî işlemlerin etkili ve sorunsuz gerçekleşmesini temin etmeye çalışmaktadır. İşlem güvenliğinin korunması ilkesi, tüm hukuki işlemlerin belirsizliklerden uzak, şeffaf ve öngörülebilir şekilde gerçekleşmesini amaçlamaktadır. Bunun yanı sıra hukukî işlemlere yönelik geçersizlik riski olabildiğince azaltılması, çıkabilecek uyumsuzlukların önlenmesi, en azından minimize edilmesi ve böylece yargı sisteminin yükünün hafifletilmesi sağlanmaktadır. Bu amaçlara ulaşmanın en doğru yolu, hukukî ilişkilerde dış unsurun öne çıkarılmasıdır. Zira dış unsur dışarıdan görülebilir ve algılanabilir nitelik arz etmesi bakımından bir yandan daha üst düzeyde bir belirlilik ve öngörülebilirlik teminatını bünyesinde barındırırken, diğer yandan ispat kolaylığı sağlamaktadır. Bu yönüyle dış unsur, işlem trafiğini başarısızlığa uğratabilecek tehlikelerin önlenmesinde ve bu trafiğin sorunsuz şekilde işleminin temin edilmesinde etkili bir araç teşkil etmektedir. Böylece dış görünüşün gerçek duruma, beyanın iç iradeye uyduğu, hukukî bir varsayım olarak kabul edilmektedir. Söz konusu hukukî duruma ilişkin olası bir uyumsuzluk tehlikesi de baştan devre dışı bırakılmaktadır. İşlem güvenliğinin mutlak biçimde korunması, akitlerin kurulmasında tarafların sübjektif süreçleri dikkate alınmaz. İrade açıklamalarının varlığı ve geçerliliği bu kapsamda, objektifleştirici bir yaklaşımla, açıklama unsuru üzerinden değerlendirilir. Buna göre ne beyan sahibinin kendini yanlış ifade etmesi ne de muhatabın yanlış idraki hukuken dikkate alınmaz ve karşı tarafın haklı güveni de korunmuş olur. Bu açıdan işlem güvenliğinin korunması ilkesinin, bireyin sosyal yönünü, yani toplumun bir üyesi olma niteliğini öne çıkararak özel olarak fertleri birbirlerine, genel olarak ise topluma karşı, yüksek derecede bir güven duygusu ve sorumluluk algısı oluşturmaya hizmet etmeyi amaçladığı açıktır.¹¹⁴

¹¹³ Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 76-77.

¹¹⁴ Güvenç, *İrade Açıklamalarının Yorumu*, 77-78.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA İRADE BEYANININ KAPSAMI VE MAHİYETİ

1. İRADE BEYANININ TARİFİ

İrade kavramının tanım ve mahiyeti, irade-beyan uyumsuzluğunun nasıl giderileceği sorunu diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukçularının da gündemini meşgul etmiştir. İrade, daha önce de ifade ettiğimiz üzere esas itibariyle mahiyet olarak kişinin zihninde yani iç dünyasında gerçekleşen sübjektif bir durum olup muhataplar tarafından bilinmesi ve hukukî sonuca varılması noktasında açıklanmaya ihtiyaç duyulan bir durumdur. Aksi takdirde kendisine herhangi bir hukukî sonuç bağlanması mümkün olmayacaktır. Bu durumda iki süreç karşımıza çıkmaktadır: Biri iradenin kendisi ya da oluşması; diğeri de oluşan bu iradenin açıklanmasıdır. Klasik literatürde birinci süreç esasen “rıza” ve “ihtiyar” terimleriyle, ikinci süreç “sığatü’l-akd” veya “icab-kabul” kavramlarıyla ifade edilmektedir. Modern çağdaki yazarlar ise birincisini “iç irade” ya da “gerçek irade”, ikincisini de “dış irade” “açıklama” olarak isimlendirmektedirler. Dış irade, ehliyet sahibi kişinin hukuka taalluk eden bir işi gerçekleştirme iradesini açıklaması demektir. Bu, modern dönemde genel olarak Batı hukukundaki kullanımın da tesiriyle “irade beyanı” şeklinde ifade edilmektedir.¹¹⁵

Akit ve diğer hukukî tasarruflarda iç iradenin mi yoksa dış iradenin mi esas alınacağı konusu fukahâ arasında ihtilaf konusudur. İrade beyanını asıl olarak gören hukukçulara göre, aslı itibariyle akdin özü ve temeli olduğu için iç irade mühim olsa da hukukî hayatın güven ve istikrarı için dışa yansıtılan yani açıklanan irade daha önem arz etmektedir. İç ve dış iradenin birleşmesinde herhangi sorun yok iken çelişmeleri durumunda açıklanan irade esas kabul edilir. Dolayısıyla İslâm hukukçuları sarîh ve kesin olması halinde ve aksi ispat edilmedikçe akidler hususunda açıklanan iradenin esas kabul edilmesi gerektiği

¹¹⁵ Muhammed Emîn b. Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr* (Dımaşk: Dâru's-Sekafeti ve't-Turas, 2001), 14/39; Apaydın, “İrade”, 22/387.

yönünde görüş ortaya koymuşlardır. Bu tercihin hukukî işlemlerde açıklık ve objektifliğin korunması amacına matuf olduğu açıktır.¹¹⁶

Zaruret veya zaruret derecesine ulaşan ihtiyaç hâsıl olduğunda hüküm olarak haram sayılan bir fiili yapmak mübah hale dönüşebilir. Meselâ Ammâr bin Yâsir olayında olduğu gibi öldürülme yahut bir uzvunun yok edilmesi tehdidi ile karşı karşıya kalan bir kimse, kalbindeki imanın varlığı ile beraber dinden çıkaran ifâdeleri telaffuz etmesi mubahtır. Lâkin ikrah ve bunun benzeri gibi rızâyı zedeleyen veya ortadan kaldıran durumlarda irade beyanının, gerçek rızâyı yansıtmaması ihtimali daha büyük olduğu için hukukî objektiflikten vazgeçilerek rızâyı koruyan dengeli bir çözüme yönelme ihtiyacı hâsıl olmuştur. Bu sebeple Hanefiler, ihtiyar-rızâ ayırımına gitmişler ve rızâyı zedeleyen ikrahın, ister mülci ister gayri mülci olsun, alım-satım, kira ve rehin vb. sözleşmelerde tasarrufu bâtil değil fâsid kıldığını söylemişlerdir. Buna göre ikrah, “ihtiyarı” değil sadece “rızâyı” ortadan kaldırmakta¹¹⁷, rızâ ise akdin rukûn ve in’ikad şartlarından olmayıp sıhhat şartı olması hasebiyle akdin butlanını değil fesadını gerektirir.¹¹⁸

Şafiî ve Hanefî müctehidler daha ziyade, açıklanan iradeyi, esas almış, hukukî tasarrufları buna göre değerlendirmişlerdir. Hanbelî müctehidlerse daha çok gerçek iradeyi, içteki rızâyı esas almış, niyet ve maksadın değerlendirilmesine ağırlık vermişlerdir.¹¹⁹

2. İRADE BEYANININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

İrade beyanının temel özelliklerini, irade beyanında kullanılan ifâdeler, irade beyanının zamanı ve tarafların durumu çerçevesinde ele almak mümkündür. Buna göre, irade beyanında aranan en önemli özellik açık ve kesin olmasıdır. Tarafların irade beyanları açık ve kesin bir şekilde ifâde edilmemişse veya irade beyanı kesin olmakla birlikte bununla hangi akdin kastedildiği belirsiz ise hükmen yok sayılır. Bu nedenle icab ve kabulün hukukî olarak muteber ve bağlayıcı olabilmesi, tarafların akid kurarken

¹¹⁶ Yunus Apaydın, “İrade Beyanı”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/388-389.

¹¹⁷ Muhammed Ebû Zehre, *el-Milkiyyetü ve nazariyyetü'l-akd fi's-Şeri'ati'l-İslâmiyye* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l- Arabi, 1976), 322; Alâüddin b. Ahmed b. Muhammed Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr an Usûl-i Fahrî-İslâm el-Pezdevî* (Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2001), 4/383; Ali Muhyiddin Karadâğî, *Mebdeu'r-Rıza fi'l-Ukûd* (Beyrut: Daru Beşairu'l İslamiyye, 2008) 1/207.

¹¹⁸ Zekiyyüdin Şaban, *Usûlü'l- Fıkhi'l-İslâmî*, (Beyrut: Dâru'l-Kutub, 1971), 245.

¹¹⁹ Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, 3/35.

iradelerini şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koymaları gerekmektedir. Fakihlerin îcab ve kabulde kullanılacak fiil kipleri konusunda hassas olmalarının sebebi de bu kesinliği sağlamak içindir. Yine onlar, irade beyanlarının “tencîz¹²⁰ sîgası” ile yani hukukî işlemi kesin sonuca bağlayan ifâde kipleriyle yapılmasını şart olarak ileri sürerken de iradenin, tarafların iradeleri dışında olan ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir şeye bağlanması durumunda kesinliğinin ortadan kalkacağını ve böyle bir iradeyle akdin meydana gelemeyeceğini anlatmak istemişlerdir. Meselâ “Yeterli parayı temin edersem bu arabayı satın alırım” şeklinde ta’likî şarta bağlanması iradenin kesinliğini zedeleyici bir durum olduğu için, muhatabın kabulüyle buluşsa bile satış akdi kurulmuş olmaz. Diğer mühim bir husus da irade beyan edilirken ifâde edilen lafızlarla hangi akdin kurulduğu konusunda tarafları tereddüde düşürmeyecek şekilde açık olmasıdır. Konu ve hükümler noktasında birbirinden oldukça farklı akid çeşitleri olduğu için, taraflar irade beyanında bulunurken yapmak istedikleri akid çeşidine örfen açık bir şekilde delâlet eden ifâdeleri seçmek durumundadırlar. İrade beyanlarıyla tarafların hangi akdi kastettikleri anlaşılamıyorsa onları o akde mahsus hükümlerle ilzam etmek doğru değildir.¹²¹

Belirtelim ki mananın açık ve kesin olması hem îcab hem de kabul için ayrı ayrı istenen bir husustur. Ayrıca îcab ve kabulün buluşması ve birbirine bağlanmasıyla ilgili şartlar da bulunmaktadır. Bunlar in’ikad şartları arasında yer alan îcab ve kabulün birbirine uygun olması ve akid meclisinin birliği olmak üzere iki tanedir.¹²² Eğer kendileri için öngörülen in’ikad şartlarını taşıyorlarsa îcab ve kabulün fiilî olarak var olmasının hukuki bir anlamı yoktur. Dolayısıyla îcab ve kabulün irtibatı gerçekleşmemiş ve akid kurulmamış olur. Karşılıklı rızânın gerçekleşip akdin kurulabilmesi için kabulün îcaba açıkça veya zımnen uygun olması gerekmektedir. Bu durumda îcab ve kabulün akid meclisinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Akid meclisi aslında tarafların içinde bulunduğu zaman ve mekândan ibaret olan bir ortamdır. Akid meclisi îcabın yapılmasıyla başlar, tarafların akid dışı bir şeyle alakadar olmadıkları yahut vazgeçme noktasında herhangi bir söz veya davranışta bulunmadıkları sürece devam eder. Meclis birliğinin sona erme zamanı konusunda ise ihtilaf söz konusudur. Aynı mecliste buluşabilmesi için îcabla kabulün aynı mecliste yapılmasıyla beraber îcabın kabul beyanına kadar varlığını

¹²⁰ Tenciz: Sona erdirme, sonuç.

¹²¹ Apaydın, “İrade Beyanı” 22/390.

¹²² Muhammed Emîn b. Âbidîn, *Reddü’l-Muhtâr Hâşiyetu İbn Âbidîn* (Beyrut: Dâru’l-Marife, 2011), 7/13.

devam ettiriyor olması şarttır. İcabdan hemen sonra kabulün olmasının şart olup olmadığı, akid tamamlanıncaya kadar tarafların ehliyetlerini kaybetmemeleri gibi hususlar genel anlamda meclis birliği kapsamında değerlendirilmektedir.¹²³

3. İRADE BEYANININ KISIMLARI

Tek taraflı olan hukukî işlemin gerçekleşmesi için bir kişinin irade beyanında bulunması yeterli iken, iki taraflı hukukî işlemlerin veya diğer bir deyimle akidlerin meydana gelmesi için iki tarafında irade beyanında bulunmalarına ihtiyaç vardır. İşte buna icab ve kabul denmektedir.¹²⁴ İki taraflı hukukî işlemlerin kurulabilmesi, kural olarak karşılıklı ve birbirine uygun bulunan iki iradenin beyan edilmesine ve bunların irtibatına bağlıdır. Bunun için de akidler, biri “icab” diğeri “kabul” adını alan ve birbirine uygun olan iki irade beyanı ile hukukî bir varlık kazanır.¹²⁵ Bu kural karşılıklı borç yükleyen alım-satım, kira, nikâh gibi ivazlı akidler hakkında öncelikli olarak geçerli olup hibe, kefâlet gibi ivazsız hukukî tasarrufların tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ihtilaflıdır. Iskat veya teberru kabilinden olan talâk, köle azadı, ibra, ikrar, vakıf, cuâle gibi tasarruflar ise tek taraflı irade beyanı ile hukukî varlık kazanmaktadır. Akidler, icab ve kabulün mücerret irtibatı neticesinde prensip olarak hüküm ve neticelerini meydana getirmekle beraber hibe, âriyet (iâre), emânet ve rehin gibi bir kısım işlemlerde akdin tamamlanabilmesi için icab ve kabulle beraber ayrıca akit konusunun teslim edilmesi de lüzumlu görülmektedir.¹²⁶

İrade beyanı fıkıh kitaplarında genel olarak icab ve kabul şeklinde zikredilmekte olup icab, kabul ile hukukî işlemlerin kurulmasını gerçekleştiren şifahi irade beyanı manasında bir terimdir. Klasik kaynaklarda iç iradenin sözle dışa yansıtılması hususen de akidler noktasında “icab” ve “kabul” deyimleriyle ifâde edilmektedir. Akdin varlığı icab ve kabulün varlığı ile mümkündür.¹²⁷

¹²³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/13-16. Apaydın, “İrade Beyanı” 22/387-391. b.

¹²⁴ Ebû Zehre, *el-Milkiyyetü ve nazariyyetü'l-akd fi's- Şeri'ati'l-İslâmiyye*, 182; Abdüsselam Arı, *İslâm Hukuku'nda Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1996), 37.

¹²⁵ Kemaleddin Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamid İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethu'l-Kadîr ale'l-Hidâye Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, (Beyrut: Dâru Kutubi'l-İlmiyye, 1971), 6/229-242.

¹²⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/11-17; Apaydın, “İrade”, 22/387.

¹²⁷ Halil İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: Ensar Yayınları, 2017), 36.

İrade beyan, kişinin söz, işâret,¹²⁸ yazı¹²⁹ veya hareketle¹³⁰ iç iradesini dışarıya yansıtmaya yolu ile hukukî işlem meydana getirdiği ve klasik literatürde hukukçuların da “sîgatü’l-akd”¹³¹ olarak ifâde ettiği tasarruftur. Ehliyet sahibi kişilerin, hukukî sonuç doğuran bir işlemi kurmak için iradelerinin açıklamasını ifâde anlamındaki dış irade, Batı hukukundaki ifâdesinin de tesiriyle modern literatürde genel olarak “irade beyanı” (et-ta’bîr ani’l-irade) terimiyle karşılanmakta olup irade beyanı, aslında hukukî sonuç doğuran bir işlemin yapılmasına ilişkin iç iradenin söz veya sözün yerini tutan diğer şeylerle dışa yansıtılmasıdır. Yani hem içteki iradenin beyanını hem de bu beyanın şeklini ifâde etmede kullanılmaktadır. Klasik literatürde, hususen de akidlerle ilgili içteki iradenin sözlü olarak dışarıya yansıtılması ‘îcab’ ve ‘kabul’ terimleriyle ifâde edilmiştir. ‘Îcab’ ve ‘kabul’ün döküleceği kalıp da “sîga” kelimesinden hareketle “sîgatü’l-akd” terimiyle isimlendirilmiştir.¹³²

3.1. Îcab

Îcab, kelime olarak vacip kılma anlamına gelmekte olup bir akdi kurmak için daha önce ifâde edilen söz,¹³³ yani akdin meydana gelmesinde gerekli olan iki irade beyanından zaman olarak önce yapılanına denmektedir.¹³⁴

Hanefî fukahâsına göre akdin iki rûknü vardır. Bunlar îcab ve kabulden ibarettir.¹³⁵ Îcab, bir akid kurmak için taraflardan herhangi birinin karşı tarafa bir teklifte bulunmasıdır.¹³⁶ Bir irade beyanının îcab veya kabul olup olmamasını belirleme noktasında önemli olan, Hanefî hukukçularına göre onu yapanın kendisi değil, irade beyanının zaman olarak önce yapılmasıdır.¹³⁷ Bu nedenle ister satıcıdan isterse alıcıdan sâdır olsun, hangi irade beyanı

¹²⁸ Hocaeminzade Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2020), 1/245.

¹²⁹ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 173.

¹³⁰ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 175.

¹³¹ İbn Âbidîn, *Reddû’l-Muhtâr*, 14/39; Apaydın, “İrade”, 22/387.

¹³² İbn Âbidîn, *Reddû’l-Muhtâr*, 6/8-16; Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/387.

¹³³ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015), 172.

¹³⁴ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 101; Muhammed Mustafa Şelebi, *el-Medhal fi’t-ta’rîf bi’l-fikhi’l-İslâmî ve kavâ’idi’l-milkiyyeti ve’l-’ukûdi fih*, (Beyrut: Dâru’n-Nehdati’l-Arabiyye, 1985), 419.

¹³⁵ Mustafa Kelebek, *İslâm Borçlar Hukuku ve Ebu Yusuf’un Öncelikleri*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014), 62.

¹³⁶ Şelebi, *el-Medhal*, 420; Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 37.

¹³⁷ Abdurrahman Cezeri, *Kitabu’l-Fıkhi Ale Mezahebi’l-Erbâa* (Beyrut: Mısır Baskı, t.y.), 2/156.

önce yapılmışsa o îcab olarak kabul edilir. Lâkin Cumhura göre bir irade beyanının îcab veya kabul olması, beyanın önce veya sonra yapılmış olması ile değil, onu yapanın şahsıyla ilgili bir durumdur. Bu sebeple îcab, zaman olarak sonra yapılsa da mülkiyeti devreden (bâi) tarafın yaptığı irade beyanıdır.¹³⁸

Mâlikî hukukçuları dışındaki fakihlere göre îcab'ın tek başına varlığı, ilgili taraf bakımından bağlayıcı değildir. Bu nedenle îcab'ta bulunan kişi (mûcib), karşı tarafın kabul etmesinden önce îcab'ından vazgeçebileceği gibi îcab'a muhatap olan taraf da bu îcab'ı kabul edip etmeme konusunda muhayyer olup bunlardan biri “vazgeçme muhayyerliği” (hıyârü'r-rücû'), diğeri de “kabul muhayyerliği” (hıyârü'l-kabul) olarak adlandırılmaktadır. Mûcibin îcabdan vaz geçmesinden önce, karşı tarafın kabul iradesini beyan etmesi halinde artık akit kesinlik kazanmış ve her ikisi için de süreç tamamlanmış olmaktadır. Hanefî ve Mâlikî hukukçularının görüşleri bu yöndedir.¹³⁹ Bu hukukçular, “*Taraflar birbirlerinden ayrılmadıkça muhayyerdirler*”¹⁴⁰ hadisinde sözle ayrılmanın, yani taraflar o mekânda beraber olmaya devam etseler bile anlaşmanın sözlerle, müspet veya menfî bir neticeye bağlanmasının amaçlandığı görüşündedirler.¹⁴¹

Diğer hukukçular ise hadiste ifâde edilen ayrılmayı, iki tarafın da maddi olarak birbirlerinden ayrılması olarak anlamış ve “meclis muhayyerliği” anlayışını ortaya koymuşlardır. Şafîî hukukçularına göre kabul îcab'dan hemen sonra olursa akit kurulmuş olur. Lâkin taraflar, beden olarak birbirinden ayrılmadığı sürece akit bağlayıcı olmayıp taraflardan herhangi biri tek taraflı olarak akdi feshedebilmektedir. Şafîî hukukçularına göre akdin îcab ve kabul ile tamamlanmasından sonra taraflara birbirlerinden bedenlen ayrılmadıkları sürece akdi feshetme hakkının verilmesi, hem îcab'ından dönmesine fırsat tanınmayan mucibi, hem de çok düşünme imkânı bulamadan akdi hemen kabul etmiş olan tarafı korumak içindir.¹⁴²

¹³⁸ Vehbe Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû* (Dimaşk: Dâru'l-Fikr, 1985), 4/93.

¹³⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l Kadîr*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2017), 6/248; b. Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 4/506.

¹⁴⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmi'u's-şâhîh*, “Büyu”, 44; Müslim, Büyu, 996-997; Müslim, “Büyu”, 17,43.

¹⁴¹ Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr* (İstanbul: Ravza Yayınları, 2015), 282; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 4/506.

¹⁴² Şemsuddin Muhammed bin Muhammed el-Hatib Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc* (Dimaşk: Daru'l-Feyha, 2009), 2/3; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, 282.

Hanbelî hukukçularının çoğunluğunun görüşü Şafî hukukçularının görüşüne çok yakındır. Bununla beraber Hanbelî hukukçularına göre taraflar başka bir şeyle meşgul olmadan mecliste kaldıkları sürece kabulün gecikmesinde bir sakınca görülmez. Prensip olarak îcab ve kabul, karşılıklı bir şekilde iki kişinin dile getirmesiyle olur. Lâkin nikâh akdiyle veli veya vasinin, çocuğun malıyla ilgili bazı tasarrufları bu kurala tabi tutulmamıştır.¹⁴³

3.2. Kabul

Kabul,¹⁴⁴ bir akitte gerekli olan iki irade beyanından zaman olarak sonra yapılanına denmektedir.¹⁴⁵ Bu tanımlama diğer fakihlerden farklı olarak Hanefî fakihlerin görüşüdür. Diğerleri ise kabulü, zaman olarak önce olmuş olsa da mülkiyeti devralan tarafın yaptığı irade beyanı olarak kabul etmektedirler. Taraflardan birinin ikinci olarak söylediği söz olan kabul, muteber olması noktasında sadece birinin öncelikle fiilini ortaya koyması, diğerinin de ikinci olarak ortaya konulması ile olup bunun, herhangi birinin bayi ya da müşteri tarafından yapılması durumu değiştirmemektedir.¹⁴⁶

Hanefî hukukçularına göre hukukî bir sonucun inşası noktasında ilk beyan edilen irade îcab, buna cevap niteliğinde ki ikinci beyan edilen irade ise kabul olarak adlanmaktadır. Müctehidlerin kahir ekserisine göre ise kaide olarak mülkiyetin devrine (temlik) delalet eden ifâdeye îcab, mülk edinmeye (temellük) delalet eden ifâdeye de kabul denir. Cumhurun bu görüşüne göre öncelik ve sonralığın akdin kurulması noktasında herhangi bir etkiye sahip olmaması îcab'ın kabulden sonra olmasını da mümkün kılmaktadır. Fakat Hanbelîler, hususen de nikâh akdinde kabulün olabilmesi için önce bir îcab'ın bulunması gerektiğini, yoksa akdin kurulmayacağı görüşünü benimserler.¹⁴⁷

4. İRADE-EHLİYET İLİŞKİSİ

Hukuken muteber bir iradeden söz edebilmek için o iradeyi yapanın vücub/hak ve eda/fiil ehliyetlerine sahip olması ve bu ehliyeti sınırlayan veya yok eden arızalardan da uzak

¹⁴³ Mansûr b. Yûnus el-Bâhûtî, *er-Ravdu'l- Murbi*, (Riyâd: yy. 1641), 4/328; Apaydın, "İrade Beyanı", 22/389.

¹⁴⁴ Kelime olarak bir şeyi kabul etmek, ona rıza göstermek, razı olmak anlamlarına gelmektedir.

¹⁴⁵ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 102.

¹⁴⁶ Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 22/93.

¹⁴⁷ Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 22/387-391.

olması gerekir. Bu sebeple iradenin “ehliyet”, “rıżâ”, “ihtiyar” gibi kavramlarla yakından ilişkisi vardır.

Hukuk süjesinin haklara sahip olabilmesi, onu kullanması, mesuliyet ve mükellefiyetleri yüklenmesi olan “ehliyet”, kelime olarak elverişli olmak anlamına gelmektedir. Haklara sahip olabilme ve borçlar altına girebilme anlamında “vücub/hak ehliyeti” ve bireyin hukuk olarak muteber olacak tarzda fiiller ortaya koyabilmesi anlamında “eda/fiil ehliyeti” olarak iki kısma ayrılmaktadır:

-Vücûb ehliyeti, insanın ana rahmine düştüğü andan vefat edene kadar her insan için devam etmektedir.¹⁴⁸

-Edâ ehliyeti ise temyiz çağı dediğimiz insanın iyi ve kötüyü, kar ve zararı ayırt edebilecek akli olgunluğa ulaşmasıyla başlar ve onu ortadan kaldıran bir ârizâ olmadıkça ömrünün sonuna kadar devam etmektedir. Edâ ehliyeti, kişinin tasarruflarının hukuken muteber olmasını sağlamaktadır. Buna göre kişinin akde taraf olabilmesi için edâ ehliyetine sahip olması gerekir. Bu açıdan edâ ehliyetine tam olması halinde “akid ehliyeti” de denilmektedir.¹⁴⁹

İnsanın anne rahmindeki cenin denilen dönemi, temyiz çağına kadarki küçüklük dönemi, temyiz çağı sonrası küçüklük dönemi ve buluğ çağı sonrası olmak üzere tam ve nakıs kısımlarına ayırdığımızda onun hayatı dört dönemde incelenmektedir.¹⁵⁰ Akidlerde ve diğer hukukî tasarruflarda iradenin hukukî olarak geçerli olması için bu dönemlerin her birinin kendine mahsus olmak üzere özellikleri vardır. Kişi buluğ çağına gelince tam edâ ehliyetine sahip olmuş kabul edilir. Tam edâ ehliyetine sahip olan kişinin, ehliyet ârizâlarına karşı mesafeli olması, kendi iradesiyle yapmış olduğu bütün akit ve tasarrufları hukukî olarak geçerli sayılır.¹⁵¹ Yani kişi bâliğ olunca bütün tasarruflarında serbest olmakla beraber Ebu Hanife’ye göre, her türlü akitte taraf olabilir. Çünkü artık o tam edâ ehliyetine sahiptir. İmameyn’e göre ise bunun için reşit olarak bâliğ olması şart olup aksi

¹⁴⁸ Şaban, *Usûlü’l- Fıkhi’l-İslâmî*, 285.

¹⁴⁹ Şaban, *Usûlü’l- Fıkhi’l-İslâmî*, 285-286; Senhûrî, *Nazariyyetü’l-Akid*, 1/314-320; Karayaka, *İslâm Borçlar Hukuku’nda Akit Hürriyeti*, 40-41.

¹⁵⁰ Ebû Zehre, *Usulü’l-Fıkıh*, 329-330.

¹⁵¹ Ali Hafîf, *İslâm Hukukuna Göre hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, çev. Rahmi Yaran (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2016), 450.

takdirde onun edâ ehliyeti eksik sayılmaktadır. Buna göre bu kişi ancak reşid olunca tam edâ ehliyetine sahip olur.¹⁵²

İslâm Hukuku'nda ehliyeti sınırlı hale getiren veya tamamen ortadan kaldıran haller, “semavi ârizâlar” ve “müktesep ârizâlar” olarak iki kısma ayrılmaktadır:

Semâvi ârizâlar; (gayr-ı ihtiyârî) irade dışı/semâvî (çocukluk/sıbyan, akıl hastalığı/cünûn, akıl zayıflığı/bunama/ateh, bayılma/iğma, uyku/nevm, ölüm hastalığı/maraz-ı mevt ve unutmama/nisyan gibi) sebeplerle meydana gelen ârizâlardır. Müktesep ârizâlar; insanın kesp, ihtiyar ve iradesiyle ortaya çıkan ârizâlar olup bunlar, bilmemek (cehl), sarhoşluk (sekr), şaka (hezl), hata, ikrah, sefahat ve yolculuk (sefer) dur.¹⁵³

İnsanın ruh ve akıl sağlığını etkileyen, doğru düşünmesini ve serbest karar vermesini engelleyen bu hastalık ve hadiselerden her biri insanın edâ ehliyetini ve rızâsını ya kısıtlamakta veya külliyen ortadan kaldırmaktadır. Netice itibari ile bu durumdaki bir ferdin yaptığı akit ve diğer hukukî tasarruflar, özgür ve tam bir irade ile hayata geçmediği için hukukî olarak muteber oluşu problemlidir, kısıtlı ve ihtilaflıdır.¹⁵⁴

5. İRADE BEYANI BAĞLAMINDA RIZÂ-İHTİYAR İLİŞKİSİ

İrade beyanı bağlamında İslam hukukçularının üzerinde durdukları bir husus da rıza ve ihtiyar kavramlarının birbiriyle ilişkisidir. Özellikle irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk hallerinde Hanefî hukukçuların üzerinde durdukları rıza-ihtiyar ayrımı, modern hukuktaki “iç/gerçek irade teorisi” ve “beyan teorisi” şeklindeki iki temel teori arasında denge arayışları çerçevesinde ortaya çıkan sentezci teorileri ihsas edecek bir mahiyet arz etmektedir.

5.1. Rıza-İhtiyar (İrâdetü'l-bâtine/İç İrade)

Klasik fıkıh kaynaklarında iç irade için daha çok *rızâ* kavramı kullanılırken, modern İslam hukuku kaynaklarında *irâdetü'l-bâtine* kavramının kullanılmaya başlandığı

¹⁵² Ali Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Şer'iyye* (Kahire: Daru'l-Fikri'l-Arabi, 2008), 404-412.

¹⁵³ Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2013), 194-20.

¹⁵⁴ Zerkâ, *el-Medhalü'l Fıkhiyyü'l Amm*, (*el Fıkhu'l İslâmî fî Sevbihî'l Cedîd*) (Dımeşk: Dâru'l Kalem, 2. Basım, 2004), 1/449; Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal li Diraseti's- Şeriatî'l- İslamiyye*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1999), 261-279; Vehbe Zühaylî, *el- Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû/ İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, çev. Ahmet Efe vd. (İstanbul: Risale Yayınevi, 2015), 6/481; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, 65: Şaban, *Usûlü'l- Fıkh*, 299.

görülmektedir.¹⁵⁵ Akitlerde rızanın esas olduğunda şüphe yoktur. Zira Nisâ Sûresi'nin 29. Ayetinde; *“Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka. Kendinizi helâk etmeyin. Şüphesiz Allah, size karşı çok merhametlidir.”* şeklinde bu esas açıkça ortaya konulmaktadır. Buna rağmen iç iradenin açıklanmaması halinde bilinmesi mümkün olmayacağı için hukukî işlemlerin kendisine bağlanması da söz konusu olmayacaktır.

Hanefilerin öncülüğünü yaptığı bir grup fukahaya göre irade esas itibariyle insanın içinde gerçekleşen psikolojik bir durum olsa da bu irade dışarıya yansıtılmadıkça hukukî olarak sonuç doğurmaz. Dolayısıyla içte oluşan iradeye hukukî sonuçlar bağlanabilmesi için dışa aktarılması gerekmektedir. Bu durumda hukuki olarak iradenin iki süreç ve boyutundan bahsedilmelidir; biri iradenin kendisi veya oluşması diğeri ise açıklanmasıdır. Klasik literatürde birinci boyut için daha çok “ihtiyar ve rızâ” ifâdeleri, ikinci boyut için akdin oluşmasını sağlayan ifâde kalıpları anlamında “sîgatü'l-akd” veya özellikle akidler noktasında daha çok kullanım şekliyle “îcab-kabul” kavramlarından istifâde edilmiştir. Son yüzyılda telif edilen eserlerde batı hukukundaki kullanım şeklinin de tesiriyle birinci boyut için “iç/gerçek irade” ikinci boyut için ise “dış irade veya irade beyanı” terimleri kullanılmıştır.¹⁵⁶

Hanefilere göre irade, beyan yolu ile kişinin iç dünyasından dış dünyaya çıkarak başkaları tarafından bilinmediği sürece yok sayılmakta ve kişinin sadece niyet ve kastına hiçbir hukukî sonuç bağlanamamaktadır. Meselâ bir kimse eşini boşamayı istediği halde bu arzusunu beyan etmese yahut malını vakfetmek isteyip bunu dışa/açığa vurmasa ne boşaması ne de vakfetmesi geçerli olmaktadır. Aynı şekilde bir kimse malını satarken, ortaya çıkması muhtemel bir ayıp sebebiyle sattığı malı geri kabul etmeyeceğine dair sadece niyet edip bunu akit esnasında beyan etmezse onun da bu niyeti hukukî sonuç doğurmaz ve müşteriye bağlamaz.¹⁵⁷ İslâm hukukçuları, hukukî sonuç doğurması noktasında beyanın şart olduğuna dair delilleri şu hadistir: *“Şüphesiz Allah, benim için ümmetimi, fiil veya söz haline gelmediği sürece kalplerinden geçen şeylerden dolayı*

¹⁵⁵ Apaydın, “İrade”, 22/387-391.

¹⁵⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l -Muhtâr*, 14/39; Apaydın, “İrade”, 22/387.

¹⁵⁷ Vahiduddin Sivâr, et-Ta'bîr 'ani'l-irâde fi'l-fikhi'l-İslâmî (Cezair: Ahmed Zibane Matbaası, 2. Baskı, 1979), 38-39; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, (Dimaşk: Muhammed Mutî' el-Hafız Neşr, 1983), 36; Arı, Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk, 32.

mesul tutmamıştır.”¹⁵⁸ Bu hadis uhrevi sorumlulukla ilgili görünse de hukukçular onu, iradeyi beyan etme mecburiyetine dair bir delil olarak kabul ederler.¹⁵⁹

Hadiste geçen “söz haline gelmediği sürece” ifâdesinden maksadın iç söz (irade) olduğu görüşünü savunan Mâlikî hukukçularından İbn Arabî (v. 543/1148), talak, ıtk ve nezir gibi tek taraflı hukukî işlemlerde içteki iradenin hukukî değer taşıyan bir beyanla açıklanmasa bile hukukî sonucu olduğu, beyanın sadece iki taraflı hukukî işlemler için söz konusu olduğu görüşünü benimser. Buna mukabil Hattabi (v. 388/998) iç iradenin beyan edilmedikçe varlığı ile yokluğunun bir olduğunu savunur. Çünkü;

1. İslâm hukukçuları, zıharın talak gibi tek taraflı bir hukukî işlem olmasına rağmen zıhar yapmak isteyen kimsenin bunu yapma azmini beyan etmedikçe zıharın geçerli olmadığına müttefiktirler.

2. Bir kimse sadece içinden geçirip kazifte (iftira) bulunmadığı sürece kazif yapmış olmaz.

3. Allah Teâlâ namazda konuşmayı haram kıldığı halde bir kimse namaz esnasında içinden bazı şeyler geçirmiş olsa o kimsenin bu namazı tekrar kılmasına gerek yoktur. Şayet insanın içinden bazı şeyleri geçirmesi konuşma sayılsaydı namazı bâtil olurdu. Hz. Ömer r.a. “*Ben ordumu namazda iken teşhiz ederim*” derdi.”¹⁶⁰

Hanefî fakihlere göre sebeplerin belirlenmiş olmasının anlamı ve faydası, hükümlerin bu sebeplere bağlanması yolu ile problem ve karışıklığın bertaraf edilmesidir. Sebeplerin değil de anlamların/niyetlerin esas alınması durumunda ise sebeplerin belirlenmiş olmasının bir manası kalmamış olur. Hanefiler bundan dolayı hükümlerde anlamlara/niyetlere değil şer’i sebeplere itibar edileceğini savunmuş ve açık sebep olarak tanımladıkları îcab ve kabulü akdin tek rüknü saymışlardır. Hanefilerin îcab-kabul ve objektif iradeye bu denli itibar etmelerinin altında, Batı hukuk düşüncesinde beyan teorisi çerçevesinde sık sık dile getirilen, “işlem güvenliğinin korunması”, bir başka ifadeyle hukuki işlemlerde belirsizlik, karışıklık ve düzensizliğin önlenmesi amacı olduğu açıktır.

¹⁵⁸ Buhari, Itk, 6; Müslim, “İman”; 69; Ebu Davud, Talak, 15; Tirmizi, Talak, 8.

¹⁵⁹ Sivâr, *et-Ta’bîr*, 38-39; Arı, Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk, 33.

¹⁶⁰ Arı, İslâm Hukukunda Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk, 33.

Ayrıca akit ehliyetine sahip kişilerin, açık bir mani olmadığı müddetçe söz ve fiillerinin muteber olması gerektiği yönündeki ön kabullerinin de bu tercihte tesiri olduğu söylenebilir.¹⁶¹

Hanefilerden İbn Nüceym (v.970/1562), Hanefî hukukçuların üzerinde görüş birliği yaptığı, “*Ameller niyetlere göredir*”¹⁶² hadisinin tamamen amellerin uhrevî hükümleriyle ilgili olup dünyevî netice doğuran işlerle ilgili olmadığı görüşlerini¹⁶³ şu şekilde açıklar: “Niyet, ittifakla sadece ibadetle ilgili konularda şart koşulmuştur”¹⁶⁴, “Alım-satım, ikale, kira, hizmet ve hibe sözleşmesi niyete bağlı değildir.”¹⁶⁵

İç irade (rıza), akitlerde asıl olsa da gizli bir şey olduğu için üzerine insanların muameleleri bina edilemediğinden dolayı bu hususta tek başına bir şey ifade etmemektedir. Mesele; bir kimse arazisini fakirlere vakfetme hususunda içinde net bir iradesi bulunup bunu lafızla ifade etmedikçe vakıf meydana gelmemiş olur.¹⁶⁶ Eğer hukukî ilişkilerde kişinin beyanda bulunmadığı iradesi esas sayılacak olsaydı o zaman ‘diyânî’¹⁶⁷ ve ‘kazâî’¹⁶⁸ ayırımına gerek duyulmazdı.¹⁶⁹

Diğer bir husus da içinde herhangi bir irade olmayıp sadece lafızların sadır olması şeklinde gerçekleşen beyan için şu 3 durum söz konusudur:

1- Beyan, hukukî bir sebep (kasıt) olmaksızın sadır olabilir ki bu da iki şekilde olabilir:
a) *Aklı başında olmayan kişiden sözün sadır olması*: Mecnun, uykuda olan veya haram olmayan bir şeyle sarhoş olanların ifâdeleri bu gruba girer. Haram olan bir şeyle sarhoş olanların ifâdesi hakkında ise bazı âlimler onun hiçbir hükmünün olmadığını savunurken bazıları da caydırıcı olması için, kişinin kullandığı ifade ile mesul tutulması gerektiğini

¹⁶¹ Şihâbuddin Ahmed Şelebî, *Haşiyetü’ş-Şelebi ale Tebyini’l-Hakâik*, (Beyrut: Dâru’l-Marife, yy.), 4/3; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l Kadîr*, 6/248.

¹⁶² Buhari, *Bed’ü’l-vahy*, 1; Müslim, *İmare*, 1269; Ebu Davud, *Talak*, 11.

¹⁶³ Zeynuddin Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir* (Haydarabad: Daru’l-Maarifi’l-Osmaniyye, 1940), 11-13.

¹⁶⁴ İbn Nüceym, *Eşbâh*, 14.

¹⁶⁵ İbn Nüceym, *Eşbâh*, 18; Arı, Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk, 34.

¹⁶⁶ Hafif, *Ahkâmu’l-Muâmelati’ş-Şer’iyye*, 402-426.

¹⁶⁷ Diyani sonuçlar, kişinin Allah ile olan ilişkilerini düzenler.

¹⁶⁸ Kazai sonuçlar, kişinin diğer insanlarla olan ilişkilerini düzenler.

¹⁶⁹ Sivâr, *et-Ta’bîr*, 49-50. Arı, Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk, 34.

ifâde ederler.¹⁷⁰ b) *Hiçbir hukukî sonuç amaçlamayan kişiden sözün sadır olması:* Kişinin, akit doğuran hukukî bir sebep amaçlamadan sadece sözleri telaffuz etmeyi amaçlamasıdır. Kendisine telkin edilen bir ifâdeyi anlamadan telaffuz eden kişinin veya öğretmenlerin, okuyucuların ifâdeleri gibi. Bunlar sadece dilin hareketiyle olduğu için akit meydana gelmiş olmaz.¹⁷¹

2- İfade, hâzil ve mükrehin durumunda olduğu gibi hukukî sonuçlar meydana geleceği bilindiği halde, ancak sonuçları istenmeden kullanılmıştır. Şafiiler şaka ile yapılan hertürlü irade beyanın geçerli olduğunu savunsalar da cumhur fukaha, nikah, talak, ric'at (ric'î talaktan dönme), yemin ve köle azadı dışındaki diğer irade beyanlarının geçersiz olduğunu kabul ederler. Şafiîler bunun geçerli olmasına sebep olarak hâzilin onu telaffuz etme kasdının ve ihtiyarının olduğunu ileri sürerler. Bu mezhebe göre ifâde sahibi, her ne kadar ifâdesinin neticelerini istemiyor olsa da bu tavrıyla meşru olan bir şeyi değiştirmeyi istediğinden hukuki sonuç bağlanır. Ancak ulemanın bir kısmı ikrah ve hezl şeklinde yapılan beyanı bütün akidlerde hükümsüz sayarken bazıları da ilgili nas gerekçesiyle yukarıda geçen beş hususta sahih kabul etmişlerdir.

Onlar, sonuçlarının kastedilmemesi bakımından aralarında müştereklik olduğunu kabul ederek hezl ve sahih ikrah durumunda da akdin sahih olabileceği görüşünü benimsemektedirler.

3- Üçüncü durum ise yukardakinin tersine ortaya konulan beyan, sonuçları kastedilerek kullanılmakta hem irade hem de ifâde bulunduğu için akit meydana gelmektedir. Fakat bazen bu iradenin zımnında o akdi, nehyedilmiş haram bir işe vasıta yapma arzusu olabilmektedir. Hal böyle olunca eğer ifâde, bu arzuya delalet eden bir şeyi kapsamına alırsa akit fâsid sayılmakta, kapsamına almaması durumunda ise Hanbelîlerin de içinde bulunduğu bazı âlimlere göre bu niyetin olmasının sonucu olarak akit fâsid sayılmaktadır. İçlerinde Hanefî ve Şafiîlerin de bulunduğu diğer kısım âlimler ise ifâdenin zahirini esas alarak niyetlere geçmeyeceğini ifâde ederek ifâdenin sahih olmasını gerekçe olarak göstermiş ve bu akdi sahih kabul etmişlerdir.¹⁷²

¹⁷⁰ Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Ser'iyye*, 402-426.

¹⁷¹ Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Ser'iyye*, 402-426.

¹⁷² Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Ser'iyye*, 402-426.

5.1.1. Hanefilere göre Rızâ-İhtiyar Ayrımı

Rızâ, gönül hoşnutluğu, öfke ve tiksinden zıddı, tercih etmek¹⁷³ gibi anlamlara gelip fıkıhta hukukî işlemin temelini oluşturan iradenin belirlenmesinde özel öneme sahip bir kavramdır. Abdülaziz Buhârî (ö. 730/1330) rızâ terimini “*ihtiyarın tam olarak meydana gelmesi ve kişide tebessüm vs. etki oluşturarak son haddine ulaşması*” ifâdeleriyle tanımlamaktadır.¹⁷⁴ Taftazânî, ihtiyâr kavramını “*bir şeyi amaçlamak ve onu irade etmek*” şeklinde tarif ederken rızâyı “*o şeyden memnun olarak onu tercih etmek ve güzel görmek*” şeklinde tanımlamaktadır.¹⁷⁵

Hanefî fakihler, iradenin unsurları olan “ihtiyâr” ve “rızâ”yı meydana getirdikleri hukukî sonuçlar açısından ayrı ayrı ele alarak her birine farklı sonuçlar bağlamaktadırlar. Hanefilere göre hukukî tasarrufu meydana getiren kişinin gayesi ya sadece hukukî tasarrufun ortaya çıkmasına sebep olan ifâdeleri telaffuz etmeye dönük olur ya da hem hukukî tasarrufu meydana getiren lafızlara hem de o tasarrufun hukukî sonuçlarına dönük olur.¹⁷⁶

Hanefîlerin dışındaki çoğunluğa göre rızâ ve ihtiyar kavramları aynı anlamda olup hukukî işlemleri hayata geçirmede istifâde edilen sözleri doğuracağı neticeleri isteyerek söyleme kastını ifâde eder. Yani bu hukukçular, rızâ-ihtiyar ayrımı yapmaksızın, iç iradeyi birlikte değerlendirirken Hanefîler ihtiyar ve rızânın iç iradeyi meydana getiren iki ayrı unsur olarak ele almış olsalar da hukuk güvenliğini amaçlayarak iç iradenin esas unsurunun ihtiyar değil rızâ olduğunu dile getirirler. Bu sebeple rıza olmasa da ihtiyarın var olması iç irade için yeterli görülmüştür ve hukukî işlem sahih kabul edilmiştir. Nitelim nikâh, talak, ric’at, i’tak ve yeminde de hukukî tasarruflarda rıza aranmaksızın geçerli olacağını gösteren nasslar¹⁷⁷ bu anlayışa delalet etmektedir. Hanefîlerin rıza-ihtiyar ayrımının aynı zamanda bu istisnâî düzenlemeyi usûlî bir zemine taşıma gayreti olarak görmek mümkündür. Ancak bu sayılan akitlerin dışındaki diğer hukukî tasarruflarda ihtiyar

¹⁷³ İbn Manzûr, “Rıza”, 19/38-39, 14/323.

¹⁷⁴ Abdülaziz Buhârî, *Keşfu’l-esrâr*, (Beyrut: Daru Kutubu’l-İlmiyye, 1307), 4/536; Saduddîn Mes’ûd b. Ömer Taftâzânî, *et-Telvîh ‘ale’t-Tavdîh li metni’t-Tenkîh fî usûli’l-fikh* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1. Basım, ty.), 2/412.

¹⁷⁵ Taftâzânî, *et-Telvîh*, 2/394.

¹⁷⁶ Ubeydullah b. Mes’ûd b. Tâcişşerîa el-Mahbûbî el-Buhârî Sadruşşerîa, *et-Tavdîh li metni’t-Tenkîh fî usûli’l-fikh* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, ty.), 2/398-418; Taftâzânî, *et-Telvîh*, 2/417-418; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, 4/536.

¹⁷⁷ Muvatta’, “Nikâh”, 56; Ebu Davud, “Talak”, 9, Tirmizi, “Talak”, 9; b. Mâce, “Talak”, 13.

yeterli görülmemiş ayrıca rızâ¹⁷⁸ (terâdî) da aranmıştır. Şafiilerin aksine hata, hezl, sarhoşluk gibi durumlarda ortaya konulan irade beyanının Hanefilerce geçersiz sayılması, rızanın olmamasından dolayıdır.¹⁷⁹

Abdusselam Arı, Hanefilerin bu bağlamda cumhur fukahadan farklı bir anlayış içinde olmasının sonuçları hususunda şunları ifâde etmektedir: “Hukukî işlemleri feshedilebilenler ve feshedilemeyenler şeklinde iki gruba ayırırlar:

1. Feshedilebilen işlemler, latife beyanı ile (hezl) sahih bir şekilde kurulamayan ve kurulduktan sonra ikâle veya fesih yoluyla ortadan kaldırılabilen satım, kira, hizmet, sulh, müzâraa, müsâkât gibi iki tarafa malî nitelikte borç yükleyen(muâvaza) akidlerdir. Hanefî hukukçularının çoğunluğuna göre rızâ bu tür akidlerin sıhhat şartı olup rızânın bulunmaması akdi fâsid kılar. Ancak bu sebeple fâsid sayılan akidle başka sebeplerden dolayı fâsid akid arasında bazı farklar vardır. Böyle bir akid rızâsı olmayan tarafın daha sonra icâzet vermesiyle sahihe dönüşebilir. Çünkü fesad kul hakkına riayet edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Başka bir sebeple fâsid olan akidde ise fesad hukuk düzeninin gereklerine aykırılıktan doğduğu için sonradan verilecek muvafakat akdi sahih hale getirmez. Satıcının rızâsı olmadan (ikrah altında) yapılan satım sözleşmesinin ardından alıcının akid konusu mal üzerinde feshi kabil başka işlem yapması satıcının fesih hakkını düşürmez; fakat rızâ yokluğundan kaynaklanmayan fesad durumunda satıcının fesih hakkı düşer. İmam Züfer rızâsız olarak yapılan feshi mümkün olan hukukî işlemleri mevkuf saymakta, çağdaş hukukçulardan Abdürezzâk es-Senhûrî ve Mustafa Ahmed Zerkâ da bu görüşü tercih etmektedir.

2. Feshedilemeyen işlemler, kurulduktan sonra ilgili taraf yahut tarafların isteğiyle geçmişe etkisi ortadan kaldırılamayan nikâh, talâk, ric‘at, i‘tâk, tedbir, yemin, zihâr, nezir, kısası affetme, îlâ gibi hukukî muamelelerdir.¹⁸⁰ Bir kısmı kamu düzeniyle ilgili sayıldığı veya önemine vurgu yapılmak istendiği, bazıları ise İslâm’ın teşvik ettiği fiiller arasında yer aldığı için latife beyanı ile da yapılsa bu tür işlemler hukukî sonuçlarını doğurur. Bu tür işlemlerin hukukî sonuçlarını sebeplerinden ayırmak mümkün

¹⁷⁸ Kuran-i Kerim Meali (Erişim 14 Şubat 2023), En-Nisa 4/29

¹⁷⁹ Abdüsselam Arı, “Rıza” *Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/57-58.

¹⁸⁰ Arı, “Rıza”, 35/57, 59.

olmadığından beyan sahibi beyanın hukukî sonuçlarını istemediğini ileri süremez. İhtiyar bütün hukukî işlemlerin in‘ikad şartı, rızâyı ise bazılarının sıhhat şartı sayarlar. İhtiyarın yokluğu butlân sonucunu doğurduğundan irade beyanları ihtiyar yansıtmayan akıl hastası ve gayri mümeyyiz küçüğün feshedilebilen türden olsun olmasın bütün hukukî işlemleri bâtıldır. İhtiyarın bulunup rızânın bulunmaması halinde işlem feshedilebilen türdense fâsid, değilse sahihtir. Cumhura göre ise ihtiyar ve rızâ iki ayrı unsur sayılmadığından Hanefîler’in bu kavramlarla ifâde ettikleri iç iradenin bulunmaması durumunda tek müeyyide butlândır. Rızâyı ihtiyara göre ikinci derecede bir rol tanıdıkları için iki taraflı bir hukukî işlem olan satım sözleşmesini tanımlarken genellikle “karşılıklı rızâ” kaydına yer vermezler. Bu tutumun, mükrehin hukukî işlemleri hakkında Hanefî imamlarından nakledilen bazı görüşleri dikkate almaktan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Beyan edilen bir iradenin hukukî sonuç doğurabilmesi, beyanda bulunanın işlem ehliyetine sahip olması ve iç irade ile beyan arasında uygunluk bulunması şartlarına bağlıdır. Eğer aralarında uygunluk yoksa irade/rızâ sakatlanmış demektir. Rızâyı sakatlayan etkenler Türk hukuk literatüründe “irade veya rızâ fesadı”, günümüz İslâm hukuku literatüründe “uyûbü’r-rızâ, şevâibü’r-rızâ, uyûbü’l-irâde, uyûbü’l-akd” şeklinde anılmaktadır. İradenin oluşumu sürecinde meydana gelen etkenlerden dolayı rızâ sakatlanmışsa beyan sahibinin iç dünyasında biri gerçek, diğeri sakatlanmış olmak üzere iki irade bulunur. Bu durumda beyan sadece sakatlanmış iradeye uyar, gerçek iradeye uymaz. Bu uyumsuzluk sakatlanmış irade ile beyan arasında değil saklı kalmış gerçek irade ile beyan arasındadır. Sakatlanmış irade gerçek irade ile beyan arasına girerek dış dünyaya yansımaya engel olmuş ve gerçek irade ile beyan arasında kasıtsız bir uyumsuzluk meydana gelmiş olur. Rızâyı sakatlayan sebepler yanıltma, yanıltılma ve korkutularak baskı altına alınma şeklinde üç noktada toplanabilir ki günümüz İslâm hukuku incelemelerinde bunlar genellikle galat, tedlîs ve ikrah başlıkları altında ele alınmaktadır. Zerkâ’nın bunlara “ihtilâlü’t-tenfiz”in (gereği gibi ifayı engelleyen durumlar) ilâve edilmesi yönündeki önerisi ise kabul görmemiştir; zira bu, iradenin oluşma sürecinde değil iradenin sağlam bir şekilde doğup akdin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve geriye dönük olarak rızâyı etkileyen bir sebeptir. Rızânın sakatlanmasından dolayı iç irade ile irade beyanı arasında uyumsuzluk bulunması durumunda gerçek irade ile beyandan hangisinin dikkate alınacağı konusu hukukun önemli probleminden biridir. Sübjektif teori diye bilinen yaklaşıma göre beyan sahibinin

gerçek iradesi dikkate alınıp bu iradeye uymayan beyanı geçersiz sayılır. Hukukun nihaî amacı olan adalet ilkesinin gereği budur. Objektif teorinin önerdiği çözüm ise gerçek iradeye uymasa da beyanın dikkate alınmasıdır. Bu çözüm şekli yine hukukun amaçlarından olan hukuk güvenliği ilkesine dayanır. Çünkü hukukî işlemlerde rastlantı ve keyfiliğin önlenerek istikrarın sağlanması hukuk güvenliğine bağlıdır. İradenin dikkate alınması halinde adaletin yararına hukukî işlemlerin istikrarından tâviz verilirken beyanın dikkate alınması durumunda hukukî işlemin istikrarı sağlanmış, fakat adalet ilkesinden tâviz verilmiş olmaktadır. Hukukun niteliği gereği bunlardan birinin yararına diğerinden tamamıyla vazgeçmek ve bu sebeple sözü edilen ilkeler arasındaki çelişkiyi tamamen ortadan kaldırmak mümkün değildir”.¹⁸¹

Hanefilerin dışında kalan çoğunluk fukahaya göre rızâdan kasıt, akdi meydana getirmeye delalet eden ifâdelerle, akdin sonuçlarını arzu ederek ve onları elde etmek için akit kurmaya yönelmektir. Bu, akit kuran kişinin seçiminin sonucudur. Başka bir ifâdeyle akit kuran kişinin akit kurmayı tercih etmesi veya ona yönelmesidir. Buna göre “rızâ”, “ihtiyar” ve “akit kurma iradesi” aynı anlamı ifâde eden kavramlardır. Akdi meydana getirmeye mecbur edilen mükreh, akdi hem tercih etmemekte hem de ona rızâ göstermemektedir. Zira akdin neticesini istememekte ve sarf ettiği ifâde ile akdin meydana gelmesini kastetmemektedir. Onun bu yaptığı, kendisine yapılan tehdidin sonucudur.¹⁸²

İfade ettiği kelimenin anlamını bilmeyen veya hataen ifade eden, uyuyan, akli dengesi yerinde olmayan kişinin, baygın olanın, ma'tuhun, mümeyyiz olmayan çocuğun telaffuz ettikleri ifâdede mevzubahis akdi kurmaya rızâları da ihtiyarları da yoktur. Zira bunlar, o ifâdeleri bu maksatla kullanmamışlardır. Bu nedenle bu durumlarda ifâde ettikleri kelimeler geçersiz olup bunlarla akit kurulmuş olmaz.¹⁸³ Bu konuda Hanbelî ve Mâlikîler şakayı da aynı durumda görürler. Çünkü burada akdi meydana getirme kasdı olmadığı gibi bir tercih veya rızadan bahsetmek de mümkün değildir. Dolayısıyla bu iki mezhebe göre hâzilin ifâdesi bâtıldır. Şafiîler ise bu şekilde düşünmeyerek onun kullandığı ifâdeyi, kasıtlı kullandığını, dolayısıyla bundan da onun razı olduğunu bu nedenle neticelerinin

¹⁸¹ Arı, “Rıza”, 35/57, 59.

¹⁸² Ebu'l Berâkât Hafızuddin Abdullah b. Ahmed en-Nesefî, *Keşfu'l-Esrâr ale'l-Menâr*, (Yy. Bolak, ty.), 2/292; Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Ser'iyye*, 341-350.

¹⁸³ Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Ser'iyye*, 341-350.

gerçekleşmesi gerektiğini savunurlar. Hanefiler rızâ ile ihtiyarî birbirinden ayırarak şöyle gerekçelendirirler: Akdi meydana getiren kişi, akdi inşa edecek olan ifâdeyi, gönlünün rağbet ettiği ve inşa etme kararında olduğu şeyi açığa çıkarmayı ve Şâri'in taleb ettiği hükmün gerçekleşmesi için bu akdin neticelerini isteyerek onun hem kendine hem de sebebine (yani o ifâdeye) yönelmiş olur. Hanefilerin, akdin hukukî sonucuna rağbet etmek manasında kullandıkları kelime ise mutlak olarak ifade edilen “rızâ” kelimesidir. Onlar, sebebe (akdi meydana getiren ifâdeye) yönelmek anlamında da mutlak olarak “ihtiyar” kelimesini kullanırlar.¹⁸⁴

Hanefilerin dışındaki diğer müctehidler, hususen de Hanbelîlere göre, “rızâ” hukukî tasarrufların in'ikat şartı olduğu için, rızânın bulunmaması durumunda hukukî tasarruflar bâtil olarak kabul edilir.¹⁸⁵ Hanbelî alimlerinden İbn Kayyim, ‘kast’ı yani rızayı akdin ruhu şeklinde tanımlamakta ve akdin sahih veya bâtil olmasını onun varlığına bağlamaktadır. Bu mezhebe göre akidlerde irade beyanı esnasında kullanılan lafızlardan daha çok kasıtlara itibar etmek daha evladır. Zira asıl olan lafızlar değil lafızların işâret ettiği anlamlardır. Şayet sadece lafızlar dikkate alınacak olursa, itibar edilmesi gereken şey asıl, ilga edilmiş olur.”¹⁸⁶

Hanefilerin ihtiyar-rızâ ayrımı ve bu ayrıma bağlı olarak yapılan hukukî analizler, irade açıklamalarının analizleriyle alakalı günümüz hukuk çalışmalarında benimsenmiş olan ayırım ve değerlendirmeler ile benzerlik gösterdiği için çağdaş birçok İslâm hukuku araştırmacısı tarafından, Hanefilerin yaptığı ayırım, cumhurun görüşlerine tercih edilmiştir. Dolayısıyla çağdaş birçok müellif, ihtiyarî “iradeyi beyan etme kastı” olarak; rızâyı ise “hukukî sonuç kastı” olarak tanımlamaktadır.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Neseî, *Keşfu'l-Esrâr ale'l-Menâr*, 2/292; Hafîf, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Ser'iyye*, 341-350.

¹⁸⁵ Ebu'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî b. Teymiyye, *el-Ukûd*, thk. Ebû Ya'kûb Neş'et b. Kemâl el-Mısırî, (Kahire: Mektebetü'l-Mevrid, 1. Baskı, 2002), 315;

¹⁸⁶ Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb b. Kayyim el-Cevzî, *İ'lamu'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemîn*, (Beyrut: Dâru'l-Cîl, 1973), 4/496-497.

¹⁸⁷ Şelebî, *el-Medhal*, 452; Hafîf, *Ahkâmu'l-muâmelât*, 343.

5.1.2. İhtiyar Terimi

İhtiyar, seçim yapmak, bir şeyi başka bir şeyden üstün görmek,¹⁸⁸ bir şeyi yapmaya karar vererek ona yönelmek¹⁸⁹ demektir. İhtiyar, söz ile olabildiği gibi fiil ile de olabilir. Kişi bir şeyi tercih ederken severek ve isteyerek olursa bunda rızâ ve ihtiyar vardır. Eğer bunun aksi söz konusu ise bu durumda da ehven-i şerreyni, mükrehun bih değil de mükrehun aleyhi yani tasarruf hakkını tercih etmiş olur. Bununla beraber ihtiyar, hezl ve ikrah ile bulunabilir.¹⁹⁰ Hanefî hukukçulara göre ihtiyar, hukukî işlemlerin hepsi için in'ikad şartıdır.

Hanefiler ihtiyarı, mutlak olarak ifâde edildiği zaman onunla anlaşılan anlamın beyan iradesi olduğunu ifâde etmişlerdir. Yani ihtiyarın gerçekleşmesi, kişinin dile getirdiği muayyen sözlerle olmaktadır. Kişi hukukî sonucun keyfiyyetini istemeksizin bile olsa hukukî bir işlem meydana getirme hususunda istifâde ettiği irade beyanlarını ifâde etmeyi kastetmiş olur. Mesela kişinin şaka ve eğlence amacıyla yaptığı beyan da bir ihtiyardır. Bu durumda şaka yapan (hâzil) kimsenin rızâsı yoktur. Lâkin ihtiyarı (irade beyanı) bulunan kimsedir ki o, bu durumda mükreh (zorlanan kişi) ile aynıdır. Yani Hanefilere göre ikrah ile hezl mevcut ihtiyarı ortadan kaldırmamaktadır.

Nasların yorumlanmasında ve hukukî işlemlerde prensip olarak zahiri esas alan İmam Şafii'ye göre ayetler, zahir anlam dışında başka bir anlama da geldiğine dair Kur'an ve sünnette delil yoksa zahire göre anlaşılır¹⁹¹ şeklindeki yaklaşımının bir sonucu olarak hukukî muamelelerde de tarafların zahiri beyanı ve delillerine itibar edilmesi gerekir. Ona göre şekil şartı olarak sahih bir akit, tarafların akitle farklı niyetler taşıdığı veya aralarında adet haline getirdikleri bir uygulama olduğu ortaya çıksa bile akit bâtıl olmaz. Hukukî olarak akdin şeklî şartları tamam ise bu akde icazet verilir. Eğer akdi yapan taraflar, ortaya çıktığında onu fâsid edecek bir niyete sahip iseler bu ancak diyaneten mekruh görülebilir. Meselâ cinayet işlemek için silah almak mekruhtur. Şafii mezhebine göre satan kişinin

¹⁸⁸ Meciduddin Muhammed b. Yakub el-Firûzâbâdî, *el-Kamûsi'l-Muhît*, (Yy. Dâru'l-Celil, ty.), "Hayr" 498-497; Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Mukri el-Feyûmî, *el-Misbâhü'l-münîr fî ğarîbi's-şerhi'l-kebîr*. (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye 1978), 1/221; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, 239.

¹⁸⁹ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve şevbihi'l-Cedîd*, (Dımaşk: yy., 1967-68), 1/351-416, 460-461.

¹⁹⁰ Orhan Çeker, *İslâm Hukuku'nda Akidler*, (İstanbul: A.H.İ. Yayıncılık, 2006, 39.

¹⁹¹ Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şafii, *er-Risale* (Mısır: Mektebetü'l-Halep, 1940), 315-580.

cinayet işleyeceğine kanaat getirdiği müşterisine silah satması, müşterinin cinayet işleme olasılığı sebebiyle haram değildir.¹⁹² Yani satın alan kişinin niyeti her ne kadar caiz olmasa da bu akit zahiri şartlara göre teşekkül ettiği için sahihtir.¹⁹³

Hanefiler ihtiyarı üç kısma ayırmaktadırlar:

1. Sağlam İhtiyar (el-İhtiyâru's-Sahîh)

Tam edâ ehliyetine sahip olan kişinin üzerinde hiçbir ikrah baskısı olmadan veya sadece ikrahı gayr-i mülci baskısı altında iken ortaya koyduğu irade ihtiyardır. Çünkü ikrahı gayr-i mülci ihtiyara hiçbir tesir etmemektedir. Dolayısıyla bu kişinin ihtiyarı sağlam ihtiyar sayılmaktadır.¹⁹⁴

2. Sakat İhtiyar (el-İhtiyâru'l-Fâsid)

İhtiyarın bu çeşidi başka bir kişinin ihtiyarına dayalı olarak gerçekleşmektedir. İkrahı mülcî yolu ile başka bir kişiye irade beyanı yaptırıldığında ortaya iki ihtiyar çıkar. Biri mükrihin (zorlayan kişinin) ihtiyarıdır ki buna sağlam ihtiyar denir. Diğerisi ise mükrihin ihtiyarına dayalı olarak meydana gelen mükrehin ihtiyarıdır. İhtiyarın bu çeşidine sakat ihtiyar denmektedir.¹⁹⁵

3. Hükümsüz ihtiyar (el-İhtiyâru'l-Bâtıl)

Bu tür ihtiyar esasen mecnunların (akıl hastaları), uykuda olanların, baygın olanların ve temyiz çağına ulaşmamış olan çocukların ihtiyarlarıdır.¹⁹⁶ Bu kişiler akli meleke yönünden eksik veya yokluk sebebiyle ihtiyar sahibi olduğu söylenemez. İhtiyar da bulunsalar da onların bu ihtiyarı hukukî sonuç itibarıyla geçersizdir.

¹⁹² Ebu Abdillâh Muhammed bin İdris bin Abbas Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1990), 7/75; Cemil Liv, "İslâm Fıkhihinde Zâhiri-Bâtîni İrade Ayrımının Hukukî İşlemlere Etkisi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 28/28 (Ekim 2016), 183.

¹⁹³ Şafii, *el-Ümm*, 7/312; Liv, "İslâm Fıkhihinde Zâhiri-Bâtîni İrade Ayrımının Hukukî İşlemlere Etkisi", 183.

¹⁹⁴ Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/382; Muhammed Emîn el-Hanefî el-Horasani Emir Padişah, *Teysiru't-Tahrir*, nşr. Mustafa el-Babi el-Halebi (Mısır: y.y., 1931), 2/290; Saduddin Taftazânî, *Şerhu't-Telvihi ale't-Tevdih*, (Kahire, nşr. Muhammed Ali Sabih, ty.), 2/196; Karadâğî, *Mebdeu'r-Rıza Fi'l-Ukûd*, 206.

¹⁹⁵ Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/382; Emir Padişah, *Teysiru't Tahrir*, 2/290; Taftazânî, *Şerhu't-Telvihi ale't-Tevdih*, 2/196; Karadâğî, *Mebdeu'r-Rıza Fi'l-Ukûd*, 206.

¹⁹⁶ Taftazânî, *Şerhu't-Telvihi ale't-Tevdih*, 2/196; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, 4/382; Emir Padişah, 2/290; Karadâğî, *Mebdeu'r-Rıza Fi'l-Ukûd*, 206; Karadâğî, *Mebdeu'r-Rıza Fi'l-Ukûd*, 206.

5.1.3. Cumhura Göre Rızâ ve İhtiyar Ayrımı

Hanefilerin iç iradenin ihtiyar ve rızâ şeklindeki ayrımı sadece onlara ait olarak kabul edilir. Ama diğer mezheplerde de Hanefilerde olduğu gibi sarîh ve aleni bir şekilde olmamakla birlikte ona benzeyen ayrımı gösteren yaklaşımlar görmek mümkündür. Hanefiler dışındaki mezheplerde bu ayrımın sarîh ve aleni olmaması mevzubahis ayrımı arka plana atan ve gölgeleyen başka prensiplerin olması sebebiyledir. Meselâ, “hukukî sonuçların şâri tarafından belirlenmesi” Şafiîler’de, “irade hürriyeti” Mâlikîler ve Hanbelîler’de prensiptir. Bu mezhepler Hanefiler’den farklı bir yaklaşım sergileyerek rızâ ve ihtiyarı eş anlamlı kabul ettikleri için onlara göre bu ikisinden herhangi biri yoksa diğeri de yok sayılmaktadır.¹⁹⁷

Şafiîler’in prensip olarak ihtiyar ve rızâ ayrımını Süyûtî’nin ifâdesinden aldıkları anlaşılmaktadır: “Usûlcülerin sarîh olan beyanının niyete ihtiyacı yoktur” sözü ile “talakın gerçekleşmesi için şart olan talak kelimesinin harfleri ile beraber manasını kasdetmektir” sözü arasında tenakuz var gibi görülse de aslında hiçbir çelişki yoktur. Beyan sahibinden hataen boşama sözü çıkması ve talak kelimesi ile bir bağdan boş olmaya niyet etmesi durumlarının dışında kalması hâzilde de olduğu gibi manayı kastederek boşama meydana getirmeyi kasdetmediği halinde (sarîh beyan hükümlerine) girmesi için kinayeli beyanda istenen şey, talakı ortaya çıkarma maksadı (sonuç iradesi = rızâ)’dır. Ancak sarîh beyanda ise istenen şey talakı gerçekleştirme kasdı değil, harfler ile sözün manasını kasdetme (beyan iradesi = ihtiyar) dir.” Bu ifâdeler, Şafiîler’in sonuç ve beyan ifâdelerini birbirinden ayırdıklarını göstermektedir.¹⁹⁸

Hanbelî müctehidlerinden İbn Kayyım da rızâ ve ihtiyar ayrımı noktasında şu ifâdelerde bulunur: *“Bu ifâdeler, ancak beyanda bulunan kişi, manalarını kastedip manalarına ters düşen şeyleri kasdetmediği zaman hukukî sonuçları doğurur. Beyanda bulunan kişi, beyanına zıt bir anlam kasdettiği zaman (beyan iradesi olup hukukî sonuç iradesi olmadığında) beyanın hukukî sonuç doğurmaması diyaneten olup kazaen işlem sahîh olarak kabul edilir ki, bunun tersi bir durumda hiçbir akit ve hukukî işlem sonuçlanamazdı. Bir kimse “sattım”, “evlendim” derse bu söz onun söylediği şeyin*

¹⁹⁷ Sivâr, et-Ta’bîr, 452; Arı, Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk, 30.

¹⁹⁸ Süyûtî, el-Eşbâh ve’n-Nezâir, 319. Arı, Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk, 30-31.

manasını (hukukî sonuçlarını) kasdettiğine delil olur. Eğer o, bu sözü latife olması niyetiyle (beyan iradesi olup sonuç iradesi olmaksızın) söylerse Şâri onu, beyanını kasden (hukukî sonuç iradesiyle) ifâde etmiş bir kişi olarak kabul eder ve bununla hukukî sonuç, söz (beyan iradesi) ve mananın (hukukî sonuç iradesi) tümü ile beraber ortaya çıkmış olur. Söz ve mana sebebin (hukukî işlemin) bir parçası olup gerçekte dikkate alınan şey manadır ve söz onun bir göstergesi hesap edilse de bu ikisi bir bütün oluşturur.”¹⁹⁹

Hanbelîler’de de sarîh bir şekilde olmamakla beraber beyan iradesi (ihtiyar) ve hukukî sonuç iradesi (rızâ) ayırımına işâret edildiği söylenebilir. Hanbelîlere ve cumhura göre rızâ, hukukî işlemlerin in’ikad şartı olup²⁰⁰ rızâ olmadığı zaman hukukî işlem bâtil veya fâsid olur. Fukahâ bu kaideden yalnız feshi kabul eden hukukî muameleleri istisna etmişlerdir.²⁰¹

5.2. Sîgatü’l-akd (İrâdetü’z-zâhire/Dış İrade/Beyan)

Dış irade, klasik fıkıh literatürde “*sîgatü’l-akd*”²⁰² olarak ifade edilen, kişinin sözle, işâretle,²⁰³ yazıyla²⁰⁴ veya hareketle²⁰⁵ iç iradesini dışa yansıtarak hukukî işlem meydana getirdiği bir beyan şeklidir. Sîgatü’l-akd, modern Batı hukukunda yaygın olarak kullanılan “irade beyanı” kavramının etkisiyle günümüz İslam Hukuku eserlerinde “*et-ta’bîr ani’l-irâde*” olarak da ifade edilmektedir.²⁰⁶ Yine modern hukuktaki “dış irade” kavramının etkisiyle bazı modern fıkıh çalışmalarında “irâdetü’z-zâhire” kavramının kullanıldığına rastlanmaktadır.

Klasik literatürde, hususen akidlerle ilgili içteki iradenin sözlü olarak dışarıya yansıtılması “îcab-kabul” terimleriyle ifâde edilmiştir. “îcab” ve “kabul”ün kelimelere

¹⁹⁹ İbn Kayyım, *İ’lamu’l-Muvakki’in*, 3/120.

²⁰⁰ Neş’et İbrahim Düreynî, *et-Terâdî fî ‘ukûdi’l-mübâdelâti’l- Mâliyye* (Cidde: Dâru’ş-Şürûk, 1982), 59-63.

²⁰¹ Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 32.

²⁰² İbn Âbidîn, *Reddû’l-Muhtâr*, 14/39.

²⁰³ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 174.

²⁰⁴ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 173.

²⁰⁵ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 175.

²⁰⁶ Zerka, *el-Medhal*, 1/353-354; Zeydan, *el-Medhal*, 247-252; Bahrülulûm, *Uyûbu’l-irâde*, 29-35, 75; Sivâr, *et-Ta’bîr*, 37-43; Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/387.

döküleceği kalıp da, “sîga” kelimesinden hareketle “sîgatü’l-akd” terimiyle isimlendirilmiştir.²⁰⁷

İrade beyanı, sözlü olarak yapılabildiği gibi teâtî, işâret, sükût, haberci ve mektup gibi sözlü olmayan yollarla da yapılabilmektedir.²⁰⁸ İrade beyanının sözle yapılması esas olduğu için, irade beyanı vasıtaları klasik literatürde “sîga” ve “sîga yerini tutanlar” şeklinde bir ayırım ile ele alınmıştır.²⁰⁹ İçte oluşan rızâ ve iradeyi ifâde etmek için istifade edilen vasıtaların en başında sözlü irade beyan şekli gelir. Düşünen ve düşündüğünü sözle ifâde eden bir varlık olarak insan, bu ifâdesini en fazla sözle yapmaktadır. İrade beyanında istifade edilen ifâdeler, lûgat ve örf anlamları itibariyle dikkate alınır. Şayet söz bu manalarda açık ve kapalı bir tarafı yoksa niyet ve maksat araştırması yapılmadan iradeyi beyan ettiği kabul edilir.²¹⁰

İç/gerçek iradenin olmadığını gösteren bir delil bulunmadıkça veya dış irade ile iç iradenin farklılık gösterdiğine dair bir karine olmadığı müddetçe, irade beyanı iç iradeyi temsil eder.²¹¹ Bu durumda irade beyanı, hukukî işlemi meydana getiren bir unsur (rükun) durumundadır. Eğer irade beyanı tek başına iç iradenin varlığını ortaya koymaya yetmeseydi, yemin ve ikrar gibi diğer isbat vasıtalarından faydalanarak iç iradenin varlığı ayrıca ortaya konulmaya çalışılır ve bu isbat araçları gerçek iradenin varlığını tespitte zorunlu olurdu. Lâkin fakihlerden hiçbiri, aksine bir delil veya karine olmadığı müddetçe irade beyanının rıza-ihtiyacı temsil etmediğini, bunun için başka delillerin gerektiğini dile getirmemiştir.²¹²

Mesela ikrarın irade beyanı yerine geçmesinin mümkün olmadığını söyleyen Karafî (v. 684/1285) şu ifâdelerde bulunmaktadır: “Hukukî sonucu belirten vasıf, sarîh ve istikrarlı bir vasıf ise onun yerine başkasına gidilmez, Lâkin bu vasıf, sarîh ve istikrarlı olmazsa “mazinnesi” (gizli vasfın olma ihtimali çok olan şey) onun yerine ikame edilir. Gizliliği

²⁰⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 14/39; Apaydın, “İrade”, 22/387.

²⁰⁸ Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 181; Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl es-Serahsî, *Usulu's-Serahsî*, (Hindistan: Dâru İhyau'l-Mearifi'n-Numaniyye, 1952), 1/188; Bedreddin Muhammed b. Bahadır ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fî'l-kavâid*, thk. Teyisr Ahmed Mahmûd (Kuveyt: yy., 1984), 2/206.

²⁰⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 14/39; Acar, *İslâm Aile Hukuku*, 36.

²¹⁰ Hayreddin Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2012), 86.

²¹¹ Zerkâ, *Medhal*, 1/353-354. Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 35.

²¹² Sivâr, *et-Ta'bir*, 46-47; Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, çev. Raşit Gündoğdu- Osman Erdem, (İstanbul: Osmanlı Yayınevi, t.y), 1/258.

bilinmeyecek kadar gizli olan ‘mülkiyetin intikali konusunda rızânın varlığının ayrıca araştırılması gereği buna bir örnektir. Rızâ gizli bir şey olduğu için sözlü irade beyanı ve teâtî yoluyla yapılan alım-satım akidlerindeki söz ve davranışlar, rızâ yerine ikame edilmiştir. Lâkin söz ve davranışlardan soyutlanmış olan rızâ hükümsüz sayılmış, hatta bir kimse kendisinden herhangi bir söz ve davranışta bulunmadan geçmişte mülkiyetin intikaline razı olduğunu itiraf etse bile bu intikal onu bağlamaz.”²¹³

Satış yapılan bir yere ineğin yularıyla getirilmesi durumunda satışa örfi olarak bu yular da dahil edilir. Kira akdinde başlangıç tarihi belirtilmemişse kira süresinin başlangıcı akdin yapılma tarihtir. Yine insanların taksitle bedeli ödemeyi adet edindikleri bir yerde satış akdi yapılsa ve ödeme şekli belirtilmese örfen bedel taksitle ödenir. Örneklerde de belirtildiği üzere irade beyanına ek delaletleri sebebiyle örf ve adetler de söz, yazı, işaret ve davranış şeklinde ortaya koyulan beyanlar haricinde hukukî işlemin yapıldığı ortamdaki karînelerle dış iradeden sayılmaktadır. Tarafların irade beyanında buna yer vermeseler de yapılan işlemlerin doğurduğu hukukî sonuçların belirlenmesi noktasında bunlara dikkat edilmesi gerekmektedir. Çünkü iç irade, tarafların akdi kurarken bu örf ve karîneleri dikkate alarak iradelerini beyan ettikleri kabul edilir.²¹⁴

6. İRADE BEYANINA İLİŞKİN ŞEKİL ŞARTLARI

İslam hukukunda kişilerin iradelerini farklı yollarla ortaya koymalarına prensip olarak imkan verilmiş olsa da hukuk düzenin sağlıklı işlemesine mani olacak belirsizlik ve düzensizliğe mahal vermemek için bir takım şartlar ileri sürmüşlerdir. En yaygın irade beyanı şekli olan lafız yoluyla irade beyanlarında kullanılan fiil kipleri ve kinâyeli lafızların delaleti noktasında durulduğu görülmektedir. Çünkü lafızlar vasıtasıyla dışa aktarılacak olan iç iradenin mümkün olduğunca sağlam bir şekilde yansıtıldığından emin olma düşüncesi yatmaktadır.²¹⁵ Aynı hassasiyetin teâtî, işaret, sükût, haberci ve mektup vasıtaları gibi lafzi olmayan beyan şekillerinde de gösterildiği görülmektedir.

²¹³ Muhammed Ali b. Hüseyin, *el-Müfredat fî ġaribi'l- Kur'an*, thk. Muhammed Seyyid Kilânî (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, t.y), 2/177-98; Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 36.

²¹⁴ Zerkâ, *Medhal*, 1/354-355.

²¹⁵ Ebu'l-Berekat Ahmed bin Muhammed bin Ahmed ed-Derdîr, *Eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Muhtasari Halîl*, (Beyrut: Mektebetü'l-Asriyye, 2006), 2/378; Suyûtî, *Eşbâh ve'n-Nezâir*, 178; Salih b. Abdulazîz Galîka, *Siyâġu'l-Ukûd fî'l-Fıkhi'l-İslâmî* (Riyâd: Dâru Kunuzu İşbilya, 2012), 181; Apaydın, “İrade”, 22/389.

6.1. Lafız Yolu ile İrade Beyanı

İslâm Hukukundaki en sağlam beyan usulü, sözlü beyandır. Sözlü beyanı da ikiye ayırabiliriz: sarîh/açık lafızlarla yapılan irade beyanı ve kinayeli lafızlarla yapılan irade beyanı. Biz burada öncelikle sarîh lafızlarla yapılan irade beyanını ve onun hukukî sonuçlarını ele alacağız.

6.1.1. Sarîh Lafızlarla

İcab- kabul yapılırken kullanılan ifâdeler, akde taraf olan kişilerce kurulmak istenen akdin sarîh bir şekilde göstermelidir. Çünkü akidler, konusuna ve tarafların maksadına hizmet etmek için kurulurlar. İrade beyanında kullanılan lafızların mecaz yollu olması da mümkündür. Mühim olan delaletin taraflarca açık ve net bir şekilde anlaşılıyor olmasıdır.²¹⁶ Nitekim Hanefî müctehidlerinden Sadruşşerîa (ö. 747/1346)'nın şu ifadeleri bu anlayışı göstermektedir: “*Sarîh, ister hakiki ister mecaz manasında kullanılsın, yaygın bir şekilde kullanıldığı için kendisiyle kastedilen anlam açıkça anlaşılan ve bu sebeple niyete ihtiyaç duymayan lafızdır.*”²¹⁷ Sadruşşerîa'ya göre sarîh bir lafız kullanan kişi ister o manayı kastetmiş olsun ister olmasın, şer'î hüküm, telaffuz edilen ifâdenin kendisine taalluk eder.²¹⁸ Dolayısıyla beyanda bulunan kişinin o manayı kastedip etmediğine bakılmaz ve beyanın gerektirdiği hukukî sonuç kendisine bağlanır. Örneğin, akde taraf olanlardan birinin “sattım” diğeri “aldım” demesi durumunda onların bu ifâdelerinden ne kastettiklerini araştırmaya gerek duyulmaz ve satım sözleşmesinin gerçekleştiğine hükmedilir.²¹⁹ Bununla beraber Hanefilere göre irade beyanında yer verilmeyen mücerret niyet, muâmelât hukukunda muteber değildir.²²⁰ Bu sebeple tarafların niyetlerinin kötü olduğuna delâlet eden güçlü karînelerin varlığı söz konusu olmasına rağmen taraflar hakiki niyetlerini irade beyanı esnasında sarîh bir şekilde beyan etmedikleri sürece dikkate alınmaz. Sarîh bir şekilde ifâde edilen niyet ise akde mukârin şart olarak kabul

²¹⁶ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalu'l-fikhiyyu'l-'amm* (Şam: Dâru'l-Kalem, 1998), 1/405.

²¹⁷ Ubeydullah b. Mes'ûd b. Tâcişşerîa el-Mahbûbî el-Buhârî Sadruşşerîa, *et-Tenkih fî usûli'l-fikh* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1. Basım, ty.), 1/226; Taftâzânî, *et-Telviḥ*, 1/226; İzzüddîn Abdüllatif b. Abdilazîz b. Melek, *Şerhu'l-Menâr*, (Dersâadet: Matbaatu Usmâniyye, 1897), 513-514.

²¹⁸ Sadruşşerîa, *et-Tenkih*, 1/226; Taftâzânî *et-Telviḥ*, 1/226.

²¹⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/232; Ebû'l-Velîd Muḥammed ibn Aḥmed ibn Muḥammed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l- Müctehid*, çev. Ahmed Meylanî, (İstanbul: Ensar Yayınları, 2. Basım, 2015), 438; Zerkâ, *el-Medhal*, 1/406.

²²⁰ Alâuddin Ebu Bekr b. Mes'ud Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi' fî tertibi's-Şera'i* (Beyrut: yy., 1982), 4/404.

edilir. Meselâ üzüm sırası satın alan kişinin, şarap üreticisi olması, onun bu gayri meşru maksadını gösteren kuvvetli bir karîne olmasına rağmen Hanefî müctehidleri tarafından dünyevî hüküm açısından dikkate alınmaz. Dolayısıyla şarap üreticisi olan kişiye üzüm sırası satan şahsın yaptığı satım akdi, uhrevî açıdan günah olmakla birlikte dünyevî hüküm olarak geçerli bir akit olarak kabul edilmektedir.²²¹

İmam Şâfiî (ö. 204/820) irade ile alakalı sorunlar konusunda objektiflik taraftarıdır. Ona göre tarafların harama ulaşma noktasında maksadını açığa vuran bir ifâde, kendileri tarafından ortaya çıkmış ise sözleşme bâtil olup ona hiçbir hukukî sonuç bağlanmaz. Ancak tarafların irade beyanında bulunurken zikretmedikleri maksatları ve onları harekete geçiren sâik, dünyevî hüküm bakımından muteber değildir. Bunlar sübjektif değerlendirmeler olup anlaşmaya herhangi bir tesiri yoktur. Tarafların kendi aralarındaki özel ilişkiler veya içinde bulundukları şartlar ve birtakım karîneler onların meşru bulunmayan maksatlarına güçlü bir şekilde delalet etse bile, irade beyanında bulunurken sarîh bir şekilde açıklamadıkları sürece, içlerinde gizli tuttıkları niyetlerinin anlaşmanın sıhhatine herhangi bir zararı yoktur. Sırf bu nedenle akit veya hukukî işlemin geçersiz olduğuna hükmedilemez.²²²

Şâfiîlere göre hukukî muamelelerde açıklanan irade esas kabul edilir. Çünkü hakiki niyete göre hüküm vermeyi Allah kendisine özel kılmış, bu konuda kullarına yetki vermemiş ve onları, zâhire göre hüküm vermekle mesul tutmuştur. Şâfiîlere göre Allah'ın kulları arasında vaz' ettiği hükümler, dünyevi ve uhrevi hüküm olarak ikiye ayrılmaktadır. Uhrevi hüküm, Allah'ın kullarının fiilleri ile ilgili olup ahirette vereceği hükümdür. Allah, kullarının niyet ve maksatlarını bilmesi hasebiyle ahirette ceza yahut mükâfat verecektir. Dünyevi hükme gelinceyse zâhire bakılarak verilmektedir. İnsanların niyetini gösteren kuvvetli bir zan, karîne veya işâret olsa dahi, insanlar arası muamelelerde gizli olan maksat ve niyetlere göre bir hükme varmak câiz değildir. Dolayısıyla bir muamelenin dünyevi hüküm açısından hukukî olarak geçerli kabul edilmesiyle, uhrevi hüküm açısından câiz olması birbirinden ayrıdır. Buna göre bir işlem, zâhiri şartlar olarak

²²¹ Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, t.y.), 24/26; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osman b. Ali b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Bulak: Matbaa-ı Âmiriyye, 1. Basım, 1896) 6/28-29.

²²² Fethi Düreynî, *en-Nazariyyâtü'l-fikhiyye* (Şam: Menşûratu Câmiatu Dımeşk, 4. Basım, 1997), 238; Halime Hamûdî, *Nazariyyetü'l-bâis fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l-kânûni'l-vaz'î* (Beyrut: Dârü'l-Hadese, 1986), 209; Şa'ban, *Usûl*, 204.

lâzımî nitelikleri taşıyorsa hukuken geçerli olur ve sonuçlarını doğurmuş olur.²²³ Yani insanların hakiki niyetleri gizli olduğu için tespit edilme imkânı da olmadığından, tarafların şahsî maksatlarına dünyevî değil, yalnızca uhrevî hüküm açısından itibar edilir.²²⁴

Hanbelîler de Mâlikîler gibi akde taraf olanların meşru olmayan sübjektif gayesini akidlerin hukukî sonuçları üzerinde tesirinin olduğunu kabul ederler. Dolayısıyla onlara göre tarafların irade beyanında bulunurken sarîh bir şekilde zikrettikleri yahut akitten önce kararlaştırdıkları maksatlarıyla beraber beyan etmedikleri maksatları da akidlerin hukukî sonuçları üzerinde tesiri söz konusudur. Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) bu meselede sübjektif eğilimi benimsemektedir. Ona göre akde taraf olanların meşru olmayan bir neticeye varabilmek için akdi vesile kıldığı ortaya çıkması durumunda, yapılan akit bâtil kabul edilir. Bunun için tarafların hakiki niyetlerini beyan etmiş olmaları mecburi değildir. Hâlin delâleti yahut örf yoluyla, tarafların meşru olmayan maksatları biliniyorsa kurulan akit bâtil olur. Zira bu anlaşmanın tenfizinde günah ve düşmanlıkta yardımlaşma manası söz konusudur. Günah ve isyanda yardımlaşmak ise nass ile nehyedilmiştir.²²⁵

Yukarıda İslâm Hukukundaki en sağlam usulün sözlü beyan olduğunu ifâde etmiştik. Bazı hukukçuların sözlü irade beyanının ehemmiyetine dikkat çekmek için îcab ve kabul anlamına gelebilecek hareketleri kabul etmemişlerdir.

Alış-veriş, “sattım” ve “satın aldım” gibi geçmiş zaman ifâde eden sözlerden oluşur.²²⁶ Îcab ve kabulün sîgaları birbirinden farklılık arz etmektedir. Lâkin burada esas olan irade beyanında bulunan siyganın inşa (irade) ifâde etmesi, bir tasarrufu ortaya koyma iradesini

²²³ Saffet Köse, “Şâfiî Zâhirîliğinin Analizi-Hukûkî İşlemlerde Geçerlilik ve Cevâz Ayırımı”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 23/23 (Nisan 2014), 16-17; Vehbe Zuhaylî, *el-Bâis ale'l-'ukûd fi'l-Fıkhi'l-İslâmî ve usûlihî*, (Şam: Dâru'l-Mektebî, 2000), 16.

²²⁴ Murat Şimşek, “Gazzâlî'ye Göre Fıkhnın Dünyevîliği Meselesi”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 21/21, (Nisan, 2013), 171-183; Zuhail Dağ, *İslâm Hukukunda Sübjektif Gayenin Akitlerin Hukuki Sonuçlarına Etkisi*, (Elazığ: Fırat Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018), 172.

²²⁵ Fethi Düreynî, *Nazariyyetü't-teassüf fi's'ti'mâli'l-hakk fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 4. Basım, 1988), 216; Düreynî, *Nazariyyetü't-teassüf*, 238.

²²⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîlî'l-Muhtâr*, 282.

yansıtmasıdır. Akidler sadece inşai sözlerle kurulabilir, inşai olmayan ihbari ifâdelerle hiçbir akit kurulamaz.²²⁷

Mâzî sîgası ile yapılan îcab ve kabuller, kesinlik ifâde etmesi ve sonuç vermesi noktasında akdın kurulmasına delalet eden sîgadır. Senhuri'nin de ifâde ettiği gibi “Geçmiş zaman irade beyanını, sarîh bir şekilde gösterir. Bu irade, kararsızlık, düşünce, müzakere dönemlerini aşarak netlik, kat'iyet, değişmezlik dönemini nihayete erdirmiştir.”²²⁸

İnsanların birbirlerinden dil ve üslup noktasındaki farklılıkları bu konuda çok mühimdir. Arapça'da muzârî (şimdiki zaman kipi) kalıbı ile hem şimdiki hem gelecek hem de geniş zamanın amaçlanması mümkündür. Türkçede ise bu üç zamanın her biri için ayrı kipler mevcuttur. Klasik fıkıh eserleri Arapça olarak telif edildikleri için, irade beyanı konusu Arap dili esas alınarak çalışılmıştır. İslâm hukukçularının bu noktadaki ifâde'lerini doğru bir şekilde anlayabilmek için buna dikkat edilmesi gerekmektedir.²²⁹

Türkçeyi esas aldığımızda ondaki zaman kipleri ve akidlerin sıhhati noktasında söz ile yapılan irade beyanlarını aşağıda açıklayacağız:

6.1.1.1. Geçmiş Zaman Sîgası (mâzî)

İrade beyanının geçmiş zaman kipinde kullanılabileceği noktasında İslâm hukukçuları ittifak etmişlerdir.²³⁰ “Aldım, bağışladım, sattım, kabul ettim” şeklinde geçmiş zaman sîgasıyla ifâde edilen irade beyanı ile akit meydana gelmiş olur. Bu irade içte bulunan iradeyi dışa yansıtmış olup rızâyı ifâde etmiş bulunmaktadır. Bundan sonra içteki iradeye, niyet ve maksat arayışına gidilmez.²³¹ Çünkü “Aldım, sattım” şeklinde olup geçmiş zaman sîgası kullanılan bir ibare, lügat olarak daha önce vuku bulmuş bir hadiseyi ifâde etmekle beraber, ıstılahi manada şimdiki zaman için îcab olarak kabul edilmiş ve

²²⁷ Çeker, *İslâm Hukuku'nda Akidler*, 51.

²²⁸ Abdülkerim Zeydân, *İslâm Hukukuna Giriş*, çev. Ali Şafak, (İstanbul Kayıhan Yayınları, 1995), 435.

²²⁹ Abdürrezzak Ahmed Senhûrî, *Mesadiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, (Mısır: y.y. 1968), 1/88; Ahmet Özdemir, “*Akitlerde İrade Beyanı*”, Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 8/2 (Haziran, 2008), 126

²³⁰ Muhammed Bahrülulûm, *Uyubü'l-irade fi's-şeriatü'l-İslâmiyye*, (Beyrut: y.y 1984), 78; Özdemir, “*Akitlerde İrade Beyanı*”, 126.

²³¹ Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, 86.

kullanılmıştır. Zira lügatteki mana ve tüccar arasında yaygın olan örf, kelime manasına hâkim olmuş durumdadır.²³²

Esasen geçmiş zaman kipi içte oluşan rızâyı haber verme noktasında ihbar, bir akdin meydana gelmesi noktasında da inşadır. Dolayısıyla geçmiş zaman kipinin hukuk dilindeki anlamı geçmişte olup biten bir şeyin haber verilmesi değil, şu anda kesin olarak bir şeyi yapma iradesinin ifâde edilmesidir.²³³

Evlilik noktasında her iki tarafında evlenmeye rızâlarının olduğunu ifâde eden kelimenin kipi ve zamanı (sîga) üzerinde özellikle Hanefî müctehidleri tafsilata girişerek hiç olmazsa birisinin geçmiş zamana, diğerinin ise üç zamandan herhangi birine delalet etmesini şart koşmuşlardır. Çünkü beyan, önceden zihinde kararlaştırılmış iradeyi açıklar, buna göre “evlendim” demek gerekmektedir. Şayet “evlenirim, evleneceğim” ifâdeleri kullanılırsa o anda kurulmak istenen akde, sadece niyet ve karînelerle delalet edebilir. Niyetin ve karînenin bulunmaması durumunda ise evlenme vadi ifâde edilmiş olur.²³⁴ Hatta nikâh akdinde kızın velisi hutbe okur, kızını evlendirdiğini ifâde eder, damat olacak kişi de “Allaha hamd Resulüne salât ve selam olsun, kızının nikâhını kabul ettim” derse, en sağlam görüşe göre nikâh akdi tamamlanmış olur. Burada kabul ederken hamd ve salâvat müstehab olduğundan bunların okunması îcab ve kabulü birbirinden ayıran bir fasıla sayılmamaktadır.²³⁵

6.1.1.2. Şimdiki Zaman Sîgası (muzârî)

Şimdiki zaman (muzârî) sîgası kullanılarak “alırım” ve “satarım” ifâdeleri ile hal (şu an, şimdi) kastedilirse akit tamamlanmış olur, gelecek kastedilirse akit kurulmamış olur.²³⁶ Çünkü Arap dilinde şimdiki zaman kipi birbirinden farklı birkaç anlama gelmektedir. Meselâ Arapça’da şimdiki zaman kalıbına sokulan evlenme fiili “evleniyorum, evlenirim,

²³² Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi’*, 5/133.

²³³ Ebu’l-Hasen Ali b. Ebi Bekr b. Abdulcelil el-Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l-Mubtedî* (Riyâd: Dâru İsbilye, 1197), 3/21; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i’*, 5/133; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 6/249; Bâhûtî, *er-Ravdu’l-Murbi*, 4/328; Muhammed b. Ebi’l-Abbâs Ahmed Hamza eş-Şâfiî, *Nihâyetü’l-Muhtâc ila Şerhi’l-Minhâc*, (Yy: by., 1596), 3/378-377; Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdîsî, *el-Muğni*, (Riyâd: Mektebetü’r-Riyâdi’l-Hadîse, 1981), 6/7.

²³⁴ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 329.

²³⁵ Ebu Zekerîyya Yahya en-Nevevî, *Minhâcü’t-Tâlibîn*, çev. Abdulhalık Duram-Mithat Acat (Ankara: Seyda Yayınları, 2. Basım, 2016), 2/52.

²³⁶ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 170.

evlenebilirim, evleneceğim” gibi farklı anlamlarından her birisi için kullanmak mümkün olduğu için şimdiki zaman kipinin vaad ve pazarlık ihtimali taşıdığı ve bir çeşit belirsizlik ve katiyyetsizlik ihtiva ettiği kabul edilmiştir. Hukukçular, bu belirsizlik sebebiyle irade beyanında bulunurken şimdiki zaman kipinin kullanılmasını hukuk güvenliği ve istikrarı açısından uygun görmemiş, bütün bunlardan uzak geçmiş zaman sîgasının kullanılmasını lüzumlu görmüşler.²³⁷

Müctehidlerin görüşlerine geçmeden dilbilimcilerinin bu konudaki görüşlerini aktarmak yerinde olacaktır; Arap dil bilgisi uzmanları muzârî sîgası konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Çoğunluğu aynı anda hem şimdiki hem de gelecek zamanı ifâde etmek için kullanılabileceği görüşüne sahipken bazı dil bilginleri şimdiki veya gelecek zamanlardan yalnızca birini ifâde ettiği fikrini savunmaktadır.²³⁸

Konuyla ilgili beş görüş bulunmaktadır:

- a) Muzârî sîgası sadece gelecek anlamı taşır. Bu Zeccac'ın fikridir. (311/923). Zeccac şimdiki zamanı sadece geçmiş zaman ile gelecek zamanı birbirinden ayıran çok kısa bir zaman dilimi olarak görür. Çünkü bir ifâde kullanılırken şimdiki zaman hemen geçmişe dönüşmektedir.
- b) Muzârî sîgası sadece şimdiki zaman içindir. Bu İbnü't Tarave'nin (528/1134) fikridir. Muzârî sîgası ile ifâde edilen eylem henüz gerçekleşmediğinde زيد يقوم gibi bir cümle kurulduğunda “Zeyd yarın ayağa kalkmayı planlıyor” anlamına gelir.
- c) Muzârî sîgası şimdi ve gelecek arasında ortaktır. Yani kullanımı hem şimdi hem de gelecek zaman için eşit derecede geçerlidir. Sîbeveyh (180/796) ve sonraki alimlerin çoğunluğu bu görüş üzerinde hemfikiridir. Bununla birlikte Ebu Hayyan, Sîbeveyh'in şöyle dediğini nakleder: “Başka bir kanıt yoksa, muzârî sîgasında şimdiki zaman

²³⁷ Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, 1/189; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâ'i*, 5/133; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/191; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd- Dekâik*, (Pakistan: yy., yt.), 5/264; İmam Ekmeleddin Muhammed b. Mahmud b. El-Bâbertî, *el-İnâye alê'l-Hidâye*, (Yy., 1384), 6/250; Şâfiî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 3/378; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/141.

²³⁸ Ebû Hayyân Muhammed b. Yusuf Endelüsî, *İrtishâfu'd-Darab min Lisani'l-Arab*, (Kahire: Meketebü'l-Hancı, 1998), 4/2029-2030; Abdüsselam Arı, “The Problem of Mode in Declaration of Intent in Islamic Law”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 23/23 (Mart- 2012), 53.

anlamının önceliği söz konusudur.”²³⁹ Eğer Sibeveyh bunu gerçekten söylemiş olsaydı, kendisinden nakledilen, muzârî sîgasının hem şimdiki hem de gelecek zamanı eşit olacağı yönündeki fikriyle çelişirdi. Yani ikinci görüşü benimsemiş olsaydı birincisini söylemezdi. Çünkü muzârî sîgası, şimdiki zaman ile gelecek zaman arasında müşterek ise ve her ikisini de aynı şekilde ifâde ediyorsa, haricî bir delil olmadığında birini diğerine tercih etmek için herhangi bir sebebe ihtiyaç duyulmaz. Sibeveyh muzârî sîgasının şimdiki zaman anlamını geleceğe önceliyorsa, muzârî sîgasının gerçek anlamının şimdiki zaman anlamı olduğu görüşünü benimsiyor demektir. Bu da Sibeveyh'in “müşterek” sıfatını kelimenin gerçek anlamında kullanmış olması gerektiği, ancak muzârî sîgasının şimdiki ve gelecek zamanı eşit olarak aktarması anlamında bir gramer terimi olmadığı anlamına gelir.²⁴⁰

d) Muzârî sîgası şimdiki zaman için hakiki, gelecek zaman için ise mecazidir. Bu görüşün savunucuları Ebu Ali el-Fârisi (377/987), İbn Cinnî (392/1002) ve Süyûtî (911/1505)' dir. Bu dilbilimcilerine göre, س ve سوف ifâdeleri muzârî sîgasının anlamını geleceği ifâde etme işâretleridir. Dişillik, çoğulluk ve ikilik için son ekler, ön ekler ve eklemeler gibi işâretler kelimelere ek ikincil anlamlar getirmek için kullanılır. س ve سوف ifâdeleri, kelimeye ikincil anlamlar yüklemek için yapılan ekler gibi anlaşılmalıdır. Bu nedenle birincil/hakikat için gelecek zaman anlamı ikincil/mecazdır.²⁴¹

e) İbni Tahir, muzârî sîgasının gelecek zaman noktasında hakiki, şimdiki zaman için ise mecazi bir anlam ifâde edeceği fikrini savunmaktadır.²⁴²

f) Muzârî sîgası bu alternatifler için başka karîneler olduğu sürece sadece şimdiki zaman anlamını veya sadece gelecek zaman anlamını ifâde eder.²⁴³

g) İbn-i Abidin gibi fakihler, muzârî sîgası esasen şimdiki zaman anlamı için kullanıldığını, ancak gelecek zaman anlamı için hem mecazi hem de gerçek anlamda

²³⁹ Endelüsî, *İrtishâfu'd-Darab min Lisani'l-Arab*, 4/2029-2030; Arı, “The Problem of Mode in Declaration of Intent in Islamic Law”, 53.

²⁴⁰ Arı, “The Problem of Mode in Declaration of Intent in Islamic Law”, 53-54.

²⁴¹ Celaleddin Abdurrahman b. Ebi Bekir Suyûtî, *Hem'u'l-Hevâmi' fi Şerhi Cem'i'l- Cevâmi*, (Beyrut: yy., 1998), 1/31-32.

²⁴² Suyûtî, *Hem'u'l-Hevâmi' fi Şerhi Cem'il- Cevâmi*, 1/31-32.

²⁴³ Abbâs Hasan, *en-Nahvu'l-Vâfi*, (Kahire: Dâru'l-Marife 1973), 1/54.

yaygın bir kullanımının olduğunu savunmaktadırlar. Bu açıdan bakıldığında, muzârî sîgasıyla yapılan bir irade beyanı mecazi olmalıdır. Dolayısıyla fakihler için muzârî sîgasının şimdiki zaman anlamını taşıması, onun şimdiki zaman anlamını belirten bir karîne şartının olması gerektirmektedir. Eğer muzârî sîgasının şimdiki zaman ya da gelecek zaman anlamında kullanıldığına delalet eden bir karîne yoksa, bunun karşılığı geçmişte başlamış, şimdi gerçekleşmekte olan ve gelecekte de gerçekleşmeye devam edecek olan bir eylemi ifâde eden geniş zaman olmalıdır. Yani geçmiş, şimdiki ve gelecek zaman anlamlarını birlikte içerir. Nitekim Mecelle şerhinde muzârî sîgası geniş zaman anlamında kullanılmıştır.²⁴⁴

Bunun yanında fakihler, esasen olan bir şeyi haber vermekte (ihbar) kullanılan geçmiş zaman (mâzî) kipini, mevzubahis sakıncayı gidermek için şu anda yapılan bir muameleyi ifâde etmede (inşa) kullanmışlardır. Fakat bazı durumlarda, akit niyetinin yani îcab ve kabul maksadının olması gibi belirli şartlarla şimdiki zaman sîgasıyla da akdin meydana gelebileceği kabul edilmiştir. Mâlikî mezhebinde umum olarak, Şafiî mezhebinde ise vaad ihtimalinin ortadan kalkması halinde, Meselâ “şu anda” kaydının eklenmesi durumunda şimdiki zaman kipiyle yapılan akdin geçerli olacağı görüşü baskındır. Şimdiki zaman kipinin kullanılması konusunda en fazla hassâsiyet gösteren Hanefî mezhebinde de şimdiki zaman sîgası’nın hal karînesiyle örfî olarak netlik ifâde etmesi durumunda akdin meydana geleceği görüşü bulunmaktadır.²⁴⁵

Burada kanaatimizce tercihe şayan görüş şimdiki zaman sîgasıyla yapılan akidlerin geçerli olacağıdır. Tarafların şimdiki zaman sîgası kullanarak irade beyanında bulunurken herhangi bir şüphe veya niyetlerinde akdi olumsuz etkileyecek bir durumun bilinmesi akdi geçersiz kılacaktır. Fakat bu durumların kendiliğinden yahut herhangi bir sebeple bilinmesi durumu dışında taraflarda bunların varlığının araştırılmasına gerek yoktur. Zira taraflar şimdiki zaman kipini kullanarak açık bir şekilde içteki iradesini dışa yansıtmaktadır.

²⁴⁴ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 170; Arı, “The Problem of Mode in Declaration of Intent in Islamic Law”, 54-55.

²⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâ’i*, 5/133; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 3/191; İbn. Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, 5/264; İmam Ekmeleddin Muhammed b. Mahmud b. El-Bâbertî, *el-Înâye alê’l-Hidâye*, 6/250; Şâfiî, *Nihâyetü’l-Muhtâc ilâ Şerhi’l- Minhâc*, 3/378; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 3/141.

6.1.1.3. Gelecek Zaman Sîgası

İrade beyanı gelecek zaman kipinde kullanıldığında tarafların niyetleri ve iç iradeleri dikkate alınmadan, taraflar bunu, şimdiki zamanda akdin meydana gelmesi maksadıyla kullanmış olsalar dahi, akdin rüknünün tamam olmadığı varsayılır. Mecelle kuralı olarak; “*Alacağım satacağım gibi va'd-i mücerred manasına olan müstakbel siygasıyla bey' mün'akid olmaz.*”²⁴⁶ Gelecekte yapılması planlanan bir akit hemen hukukî sonuç doğurmayan, tamamen soyut bir vaat etme durumunda olduğundan bağlayıcı değildir.²⁴⁷ Ancak geniş zamanlı olarak “Alırım, satarım” gibi şimdiki zaman kipiyle hali hazırdaki zaman (hâl) kastedilirse akit kurulmuş olur, gelecek kastedilirse akit kurulmamış olur.²⁴⁸

Sonuç olarak gelecek zamana yönelik beyanların akit kurmada hukukî sonuç doğurmayacağını, geniş zaman beyanlarının da irade sahibinin geleceği değil de şimdiki zamanı kastettiği, şimdiki zamanı kastedtiği yönünde beyan sahibinin açık ifadesi olmaması halinde karînelerin şimdiki zamanı gösterdiği ve bu beyanın vaad değil irade olduğu anlaşılırsa kanaatimizce akid meydana gelebilir.

6.1.1.4. Soru Kipi

İstifham (soru) kipi kullanılarak yapılan irade beyanları gelecek zamana delalet ettiği için bununla akit kurulamaz.²⁴⁹ Çünkü Hanefî hukukçuları kural olarak soru kipini karşı tarafın niyetini anlama çabası olarak değerlendirdikleri için bu sîgayla akdin meydana gelmeyeceğini, sadece niyetin araştırma değil akit yapma olduğunun netlik kazanması halinde bu sîgayla da akdin kurulabileceğini kabul etmektedirler.²⁵⁰

²⁴⁶ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 171.

²⁴⁷ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 171; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 89; Osman Şekerci, *İslâm Şirketler Hukuku*, (İstanbul: by., 1981), 146.

²⁴⁸ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 170; Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, 86.

²⁴⁹ Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Kudâme, *el-Muğni*, (Kahire: yy., 1992), 6/7; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkam*, 1/165; Özdemir, “*Akitlerde İrade Beyanı*”, 126; Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, 86.

²⁵⁰ Şemsuddin İbn Kudâme, *el-Muğni ve's-Şerhu'l-Kebîr*, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984), 6/7; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkam*, 1/165; Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, 86; Şahin Metin, *Akitlerde Rıza Olgusu* (Adana: Çukurova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 11.

6.1.1.5. Emir Kipi

Emir kipiyle akdi meydana getirme işi fukahâca tartışmalı bir konu olup farklı görüşler ileri sürülmüş -Hanefilerin emir kipiyle akdin kurulamayacağını ifâde ederken diğer üç mezhep bunun aksini ifâde etmişlerdir.

“Sat” “al” gibi emir sîgasıyla dahi bey’ mün’akid olmaz. Fakat bi-tairiki’l-iktiza hale delalet eden emir ile dahi bey’ mün’akid olur”.²⁵¹ Hanefiler nikâh akdinin haricindeki bütün akidlerde emir kipinin îcab ve kabulde kullanılmasını caiz görmedikleri gibi bu sîgayı kullanan kişi niyet etmiş olsa dahi ayrıyeten “satın aldım”, “sattım” veya “kiraladım” ifâdelerini kullanması gerekir, -yoksa akit gerçekleşmemiş olur görüşündedirler. Bu durumda satıcının da “al” demesi yahut “Allah mübarek etsin” demesi gibi. Satıcının bu sözü, “bunu sana sattım, al onu” demesi gibidir. Çünkü bu sîga sadece talep ve mesul tutmadan dolayıcıdır. Bu sebeple de onunla ne îcab ne de kabul olur.

252

Yine Hanefî fukahâsına göre emir kipiyle nikâh akdi sahîh olur. Bir adamın kadına “benimle evlen” demesi üzerine onun da “evlendim” demesi veya adamın, kadının velisine veya vekiline “beni filanca kadınla evlendir” demesi ve onların da “evlendirdim” diyerek îcâbet etmesi buna örnektir. Çünkü emir kipi pazarlık yapmada kullanılır. Nikâh akdinde de adet olarak daha önce dünüre gidildiğinden maksat evlenme vaadi veya pazarlık olmayıp akit yapmaktır, akdin ön hazırlıkları olan dünürlük değil. Hal böyle olunca bu emir, îcab ve kabule hamledilir. Lâkin satış akdi gibi nikâh dışındaki akidler çoğunlukla bir ön teşebbüs yapılmaksızın akdolunur. Dolayısıyla bu akidlerde emir kipi bir pazarlık olarak akde hazırlık olur. Delil bulunmadıkça lafzın hakiki manasından başka manalara geçilmez.²⁵³

Hanefilerin aksine müctehidlerin çoğu, bu sîgalarla da akit kurulabileceği gönünde görüş beyan etmişlerdir. Çünkü örf ve teamül noktasında uygulama bu yönde yerleşmiş ve adı geçen kipler de şimdiki zaman kipi için kullanılmaktadır.²⁵⁴

²⁵¹ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md. 172.

²⁵² Vehbe Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, (İstanbul: Risale Yayınları, 2015), 5/79.

²⁵³ Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, 5/79.

²⁵⁴ Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, 86.

İslâm Hukuku'nda irade beyanı noktasında istifâde edilen sîgalarla ilgili yapılan uzun açıklamaların sebebi, müctehidlerden büyük çoğunluğunun bu konudaki objektif nazariyeyi kabul etmeleridir. Çünkü bunda, hukukî istikrarı sağlayıp, hukuku sübjektiflikten koruma kasdı vardır. Müctehidler, hukukî istikrarsızlık ve kargaşaya meydan vermemek için yörenin örf ve geleneğine itibar etmişlerdir.²⁵⁵ Bu hal, Mecelle'de “Örf ile tayin nass ile tayin gibidir”²⁵⁶ ifâdesiyle kanun haline getirilmiştir.

Bütün bunlardan sonra özetle denilebilir ki; tarafların niyetleri ve ifâdelerinin siyak ve sibakı itibariyle anlaşılması halinde gelecek zaman ve soru sîgalarının da kullanılabileceği mümkün iken, irade beyanlarının mâzî ve muzârî kiplerini kullanarak ifâde edilmesi asıldır. Çünkü hukukî sonuç için kesinlik gerekir, bu da tarafların dışa yansıyan iradeleri ve bu irade beyanlarının geçmiş zaman ve şimdiki zaman kiplerini kullanmalarıyla mümkün olabilir. Yani inşai cümlelerle akit kurulabilir ama ihbari cümleler ile kurulamaz.

6.1.2. Kinâyeli Lafızlarla

“K-n-y” kökünden bir mastar olan kinâyeye sözü terim olarak; bir şeyi başka bir şeyle örtüp gizlemek, ima etmek ve işâret etmek, tashih etmemek, açıkça ismini zikretmeden bir şeyi göstermek gibi anlamlara gelmektedir.²⁵⁷ Istilâhî olarak ise kinâyeyi dilbilimciler şöyle tarif etmektedirler: “*mezkûrdan (lafzen tasrih edilenden) metrûka (lafzen veya sarahaten ifâde edilmeyene) geçmek maksadıyla açık ifâde tarzını terk etmek*”²⁵⁸ “*Manası açık olmasına rağmen kullanımı esnasında niyet ya da halin delaleti ile ancak kastedilen mananın anlaşılabilirdiği lafızdır*”²⁵⁹ Bunun benzeri tarifleri Fıkıh Usulcileri de şöyle yapmaktadırlar: “*bir kelimenin ilk anlamının kastedilmesinin caiz olmasıyla birlikte onu gerektiren ikinci anlam için kullanılması*”²⁶⁰ “*bir delil vasıtasıyla ortaya çıkıncaya kadar*

²⁵⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/7.

²⁵⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hukkâm*, 1/45.

²⁵⁷ Muhâmmed b. Ya'kûb Firuzâbâdî, *Kamusul-Muhit*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1987), 1713; Komisyon, *Mucemul-Vasît*, (Mısır Mektebetü's-Şurûki'd-Devliyye, 2004), 802; İsmail Durmuş, “Kinâyeye” *Türkiye Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 16/34.

²⁵⁸ Ebu Ya'kub, *Miftahul-Ulum* Sekkaki, (Beyrut: yy., 2000), 512.

²⁵⁹ Muhâmmed eş-Şerif Cürcânî, *Kitâbut-târifât*, thk. Muhâmmed Abdurrahman (Beyrût: Dâru'n-Nefâis, 2003), 267.

²⁶⁰ Taftâzânî, *et-Telvîh*, 1/230.

kendisinden murad edilen maksat gizli olan lafız”,²⁶¹ “*kendisiyle kastedilen mâna kapalı olan ve ancak söyleyenin niyetinin bilinmesiyle veya bir karîne ile anlaşılan lafızdır*”.²⁶²

Tariflerden anlaşıldığı gibi kinâye, söz yahut yazılı bir ifâdenin dildeki gerçek ve asıl anlamı dışında başka bir anlam taşıyacak biçimde kullanılmasıdır. Buradaki farklı anlam, ima ve işâret yoluyla ifâde edilen tâlî (ikincil) bir anlamdır. Bununla beraber bu ifâde şeklinde sözün gerçek manaya hamledilmesi de mümkündür.²⁶³

Îcab ve kabul sözlerinde mühim olan manalar olup sözün her zaman için lügat ve sarîh manasına bakılmaksızın zımni ve kinayi de olsa manası ne ise o esas alınır ve akit ona göre kurulmuş olur. Meselâ, bir kimse başka birine satmak istediği malı gösterip “Bunu sana 100 t.l. mukâbilinde hibe ettim” ve kabul edecek olan tarafta aynı şekilde kabul ederse, bu akit hibe akdi olarak değil bey’ akdi olarak muamele görür.²⁶⁴ Yine bir kadın bir erkeğe “100 bin t.l. karşılığında kendimi sana sattım” dese, oda bunu kabul etse meydana gelen akid bir bey’ akdi değil nikâh akdi olmuş olur. Bütün bunlarda da görüldüğü gibi lafız, kinevi sebeplerle lügavi anlamından daha farklı bir anlam ifâde ediyor ve lügat manasıyla alındığı zaman meydana gelecek akitten daha farklı bir akit doğabiliyor. Îcab ve kabulde istifâde edilen kelimeleri bazı İslâm hukukçuları kayıt altına almış, bazıları da herhangi bir kayda bağlamadan sadece anlam ve maksadı esas almıştır.²⁶⁵

Hem görünen hem de kapalı olan mananın kastedilmesinin muhtemel olması nedeniyle kinâyeli lafızlarla gerçekleşen boşamalarda Hanefî ve Hanbelîler, ya boşayan kişinin buna niyet etmiş olması yahut da karînelerin boşamaya delâlet etmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Zikredilen mezhepler, kinâyeli sözler telaffuz edilirken boşanma mevzusundan bahsedilmesi ve kocanın bu esnada öfkeli olmasını boşamaya delalet eden karîneler olarak kabul etmekte olup yine bu mezheplere göre, mevzu bahsi karîneler

²⁶¹ Serahsî, *Usul*, 147.

²⁶² Komisyon, *el-Mevsuâtü'l-Fıkhiyye* (Kuveyt 1983/1404), 29/26- 27; Ferhat Koca, “Kinâye” Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (Ankara: TDV Yayınları,2002) 27/37.

²⁶³ Serahsî, *Usul*, 147; Şehabeddin Ahmed b. Abdülvehhab b. Muhammed Nüveyri, *Nihâyetul-Ereb fi Funûni'l-Edeb*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, yy., 2004), 7/52; Hatib Kazvinî, *el-İzâh fi Ulûmi'l-belağâ* (Beyrut: Dâru İhyâi'l-Ulûm, 1998), 303; Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh Zerkeşî, *el-Bahrul-muhît fi usûli'l-fikh*, (Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000), 1/598

²⁶⁴ Serahsî, *Usul*, 1/188; Apaydın, “İrade Beyanı”, 22/389; Hamdi Döndüren, *İslâm Hukukuna Göre Alım-Satımda Kâr Hadleri* (Balıkesir: İslam Hukuku Külliyyatı Yayınları, 1984), 26.

²⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâ'i*, 3/106; Serahsî, *Usul*, 1/188; Çeker, *İslâm Hukuku'nda Akidler*, 50; Döndüren, *İslâm Hukukuna Göre Alım-Satımda Kâr Hadleri*, 26.

bulunduğu zaman boşanmaya hükmedilir. Karînenin olmadığı durumlarda ise kişinin niyetine başvurulur ki niyet de boşayan kişinin açıklaması ile anlaşılabilir ve söylediğine itibar edilir. Kocanın öfkeli olmadığı veya talâktan bahsedilmediği durumda hangi kinâyeli lafızla olursa olsun niyet bulunmadıkça boşama gerçekleşmiş olmaz.²⁶⁶ Diğer yandan Hanefiler, kinâyeli lafız kategorisinde bulunmasına rağmen toplumda çokça söylendiği için artık örtülü mana hüviyetini, yani kinâyeli lafız özelliğini kaybetmiş sözleri sarîh lafız olarak kabul ederek bu tür sözlerle gerçekleşen talâk ric'î sayarlar.²⁶⁷ Osmanlı'nın son dönemlerinde hazırlanan Hukuk-ı Aile Kararnâmesinde de (md. 109)²⁶⁸ Hanefilerin bu yaklaşımı esas alınmıştır.²⁶⁹

Fakihler kesin boşama ifâdelerinin sarîh ve kinâye şeklinde iki çeşit olduğunu ve bunlarla boşamanın gerçekleşeceğini ittifakla kabul etmektedirler. Fakat kinâyeli sözlerle yapılan boşama Hanefilere göre bâin talâk,²⁷⁰ Hanefiler dışındaki mezheplere göre ise sarîh ifâdelerle yapılan boşama gibi ric'î talâk sayılmaktadır.²⁷¹

Bununla beraber müctehidlerin çoğunluğuna göre, sarîh ifâdelerle yapılan boşamada beyan kişinin talâk niyetini açık bir şekilde gösterdiği için ayrıca karîneye (niyet ve halin delâleti) başvurmaya gerek yoktur. Kocanın telaffuz etmiş olduğu sarîh talâk ifâdeleriyle boşamayı kastetmediğini iddia etmesi sonuca etki etmemektedir.²⁷² Malikiler ise bu durumda kocanın talâk kastetmediğini gösteren bir karîneye rastlanması halinde sözüne

²⁶⁶ Ebu'l Hasan Ahmed b. Muhammed Kudûrî, *Muhtasarı 'l-Kudûrî*, (İstanbul: Beka Yayınları, 2015), 95-96; Merginânî, *el-Hidâye*, 2/275; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/272; İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi 'l-Kadîr*, 4/61; Mansur b. Yunus b. İdris Buhûtî, *Keşşâful-kınâ' an metni 'l-iknâ'* (Beyrut: Darü'l-Fıkr, 1982), 5/251.

²⁶⁷ Zeylâî, *Tebyînul-hakâik*, 2/215; İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi 'l-Kadîr*, 4/62; İbn Nüceym, *el-Bahrur-raîk*, 3/322

²⁶⁸ “Talâk elfâz-ı sariha ile vâki olur. Müteâref olan elfâz-ı kineviyye dahi sarih hükmündedir. Amma müteâref olmayan elfâz-ı kineviyye ile talâkın vukuu ancak zevcin niyyetine mütevakkıftır. Zevcin talâka niyyet edip etmediği hakkında tarafeyn ihtilâf etseler zevç yemîniyle tasdik olunur....”

²⁶⁹ M. Fatih Turan, “Hanefilerin Kinayeli Sözlerle Yapılan Boşamaları Bain Talak Sayması Üzerine Bir Analiz”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 27/27 (Nisan 2016), 430.

²⁷⁰ Kudûrî, *Muhtasarul-Kudûrî*, 155; Merginani, *el-Hidâye*, 2/275; İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi 'l-Kadîr*, 4/61.

²⁷¹ Ebû Hasan Ali b. Muhammed Mâverdî, *el-Hâvî 'l-kebîr* (Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, 1999), 9/774; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/277; Şirbinî, *Muğni 'l-muhtac*, 3/199; Buhutî, *Keşşâfu 'l-Kına*, 5/252.

²⁷² Ebû Ali Ahmed b. Muhâmmmed Şâşî, *Usûlü 'ş-Şâşî*, (Dimaşk: Dâru b. Kesir, 2007), 59; İbn Rüşd, *Bidâteyul-Müctehid*, 2/75; Zerkeşi, *el-Bahrul-muhîd*, 1/423; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yusuf Mevvâk, *et-Tâc ve 'l-İklîl*, (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1978), 4/53; Şirbinî, *Muğni 'l-muhtac*, 3/280; Şihâbuddîn Ahmed b. Hüseyin Remlî, *Nihâyetul-muhtâc ilâ şerhi 'l-minhâc*, (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1984), 8/381; Muhammed b. Abdullâh Huraşî, *Şerh alâ Muhtasarı Halîl*, (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, yt.), 4/80; Nuri Kahveci, *İslâm Aile Hukuku*, (İstanbul: Hikmetevi, 2014), 180.

itibar edileceğini söylerler. Örneğin bir kimse karısına bir hizmet teklif ederken karısı da “benim işim var” der, bunun üzerine o da “sen boşsun” cevabını verir. Daha sonra da teklifte bulunan kişi “bu ifadelerimle ben boşamayacağımı kastetmemiştim. Senin işin yoktur, demek istedim” derse, onun bu sözüne itibar edilir. Zira burada, onun doğru söylediğini gösteren bir karîne söz konusudur.²⁷³

Kinayeli lafızlarla akdin meydana gelebilmesi için maksadın anlaşılması için bir karînenin bulunması gerektiği yönündeki görüşler, hukukî işlemlerde açıklık ve objektifliği korumaya ve bu işlemlerin güven ve istikrar içinde gerçekleşmesi noktasında bir tedbir mahiyetindedir.

Şafî ve Hanbelî müctehidleri nikâh akdinde anlamdan öte şekli ön planda tutarak bu akdin sadece evlenme anlamına sarîh olarak delalet eden “nikah” ve “tezevvüc” terimleriyle yapılabileceğini kabul etmiş, kinayeli lafızlara yer vermemişlerdir. Şafî mezhebinde tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen talak, ıtk, ibra gibi tasarrufların niyetin var olması şartı ile kinayeli lafızlarla gerçekleşeceği kabul edilmiş, fakat akidler noktasında kinayeli lafızlarla gerçekleşip gerçekleşmemesi akdin çeşidine göre ayrı ayrı ele alınmıştır.²⁷⁴

6.2. Lafız Dışı Yollarla İrade Beyanı

Buraya kadar tarafların iradelerini beyan etme şekillerinden lâfzî olanlarını açıkladık. Şimdi de onların lafzî olmayan, yazı, elçi, işaret, teâtî ve sükût yolu ile olanlarını inceleyeceğiz.

6.2.1. Yazı ve Elçi ile İrade Beyanı

Fıkıh literatüründe gaipler arası akit konusunda temel iki yol tasarlanmıştır:

- a) Yazışma (kitabe) yolu ile.
- b) Elçi gönderme (risale veya sifâre) yolu ile.

²⁷³ İbn Rüşd, *Bidâteyü'l-müctehid*, 2/75; Muhammed Aliş, *Menhu'l-Celîl Şerhu Muhtasari Seydi Halîl*, (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1989), 4/46.

²⁷⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/140; Şâfiî, *Nihâyetü'l-Muhtâc ila Şerhi'l- Minhâc*, 6/211; Muhammed Şirbînî, *el-İkna fî Halli Elfazi Ebi Şeca*, (Mısır: Dâru İhyai'l-Kutubi'l-Arabiyye, yt.), 2/125.

Fıkıh kitaplarının çoğunda bunların ikisinin hükmü aynı sayılmış, bazılarında ise her biri ayrı ayrı hükme tabi tutulmuştur.

6.2.2. Yazı (Kitabe) Yolu ile İrade Beyanı

Yazı ile irade beyanı, Mecelle-i Ahkam- Adliyenin de ifâdeleri üzere, “İcab-kabul, şifahen olduğu gibi mükâtebe (yazışma) ile dahi olur,”²⁷⁵ “*Mükatebe muhataba gibidir*”²⁷⁶ mümkündür. Çünkü yazma da konuşma gibi olduğu ve yazma ile konuşmanın aynı hükme tabi olduğu fukahâ tarafından kabul edilmiştir.

Fıkıh literatüründe mektupla akit kurmak, “*kitap hitaptır*” ifâdesiyle kaide haline getirilmiştir.²⁷⁷ Aradaki mesafe ne kadar uzak olursa olsun fark etmez mükâtebe yolu ile icab kabul yapılabilmektedir.

İcab ve kabulde bulunacak olan kişilerin konuşmaya muktedir olup olmamasına ve aynı mecliste bulunup bulunmamasına bakılmaksızın ikisinin anlaşabilecekleri aynı dili kullanmaları, yazılmış olan yazı metninin okunamayacak kadar silinmemesi ve mektubu gönderenin imzası ile gönderilen kişinin isminin de bulunması şartı ile yaptıkları akit geçerli olur. Şayet yazı silinir yahut imza bulunmaz ise, bu durumda akit geçerli olmaz. Bu görüşü benimseyen Hanefî ve Mâlikî müctehidler, görüşlerine mesnet olarak mecelden “*Mükâtebe muhataba gibidir*”²⁷⁸ maddesini göstermişlerdir.

Hanefî fıkıh kitaplarının kahir ekserisinde mektubun ulaşma ve elçiliğin ifa yeri akit meclisi olarak kabul edilerek burada yapılan kabul ile akdın sahih olacağı belirtilmiştir.²⁷⁹ Lâkin muhatabın, mektubun ulaştığı mecliste icab hakkında herhangi bir tutum ortaya koymayıp daha sonra başka bir mecliste okuyarak kabul beyanında bulunması durumu özel olarak mülâhaza edilmiştir. Bütün bu ifâdelerden anlaşıldığı kadarıyla, mektubun ulaştığı meclisin sona ermesi, icab’ın düşmesi demektir.²⁸⁰

²⁷⁵ Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye md. 173.

²⁷⁶ Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye md. 69.

²⁷⁷ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 5/79; Çeker, *Akitler Nazariyesi*, 54.

²⁷⁸ Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye md. 69.

²⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâ’i*, 5/138; İbnü’l-Hümâm, *el-Müsâyyere*, 5/462; İbrahim Kâfi Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, *İslam Araştırma Dergisi*, 1/1 (Ocak-Haziran 1996), 30

²⁸⁰ Düreynî, *et-Terâdî*, 303; Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler” 31.

*“Yazı ile îcab’ını yollayan tarafın, karşı tarafa varıp kabul edilmeden önce îcab’ından rücu etmesi geçerlidir. Diğer taraf ister haberdar olsun ister olmasın. Öyle ki bu rücadan sonra karşı taraf kabul beyanında bulunsa satım tamam olmaz”.*²⁸¹

Konuyla ilgili bazı müctehidlerin görüşlerini aktarmakla yetineceğiz;

Bazı eserlerde Şeyhülislâm Hâherzâde’nin “Mebisât” isimli eserinde “Mektup gönderme ile bizatihi muhatap olma, bir konu dışında diğerlerinde aynı hükme tabidir” dedikten sonra zikrettiği bir görüşe burada işaret edilir; Evlilik noktasında kadının, kendisine mektupla yapılan îcab’a (îcab’ın ulaştığı mecliste) cevap vermeyip daha sonraki bir mecliste şahitler huzurunda mektubu okuyarak kabulde bulunması ile akit meydana gelmiş olur.” Bu görüşü zikreden İbn Abidin “Görünüşe göre bey’ (satım) da böyle olmalıdır, ki bu Hidâye’nin anlam itibarıyla zahirine zıddır. Düşünülmeli!” der. Bu anlatımdan İbn Abidin’in, satım vb. anlaşmalar noktasında mektubun ulaştığı meclisin dağılması ile îcab’ın sakıt olmayacağı ve başka bir mecliste okunarak akdin meydana gelebileceği görüşüne eğilimli olduğu anlaşılmaktadır. Ali Hafif, muhatapın îcab’a olumsuz (ret) beyanda bulunmadığı sürece hatta tekrar okumaksızın kabul beyanında bulunabileceğini ifade ederek İbn Abidin’in bu görüşünü desteklemektedir. Ona göre mektup mevcut olduğu sürece îcab’ta vardır.²⁸²

Mektupla îcab, soru veya emir kipleri şeklinde yapılmış veya karşı taraftan teklif almak amaçlanmışsa, bunu “îcab’a çağırma” olarak kabul etmek lazımdır.²⁸³ Muhammed Ebu Zehre ise bey’in nikâha kıyas edilmesini “kıyas maalfârik” (gerçekte birbirine benzemeyenlerin kıyası) olarak görmüş ve buna, nikâhta şahitlerin bulunmasına ihtiyaç duyulurken mektubun ulaşması esnasında şahitlerin bulunmasına ihtiyaç duyulmamasını gerekçe olarak göstermiştir. Çünkü bunun daha sonraya tehir edilmesi mümkün iken satım da bu böyle değildir. Mektubun vardığı mecliste kabul beyanında bulunulmaması durumunda mektuptaki îcab’ın başka bir mecliste yenilenebilir olmasının isabetli

²⁸¹ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 5/462; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, 5/290; Dönmez, *İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler* 27.

²⁸² İbn Âbidîn, *Reddû’l-Muhtâr*, 4/513; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik Şerhu Kenzi’d- Dekâik*, (Beyrut: Dâru’l-Marife yy., yt.), 5/264; Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler” 31.

²⁸³ Döndüren, *İslâm Hukukuna Göre Alım-Satımda Kâr Hadleri*, 27.

olamayacağını söyleyen müctehidlerden Yusuf Musa ve Düreyni de aynı düşüncüyü paylaşmaktadırlar.²⁸⁴

İcabın geçici bir süreyle bağlayıcı olmadığı esası kabul edilmesi durumunda Hanefi fıkhnın hükmü bu şekildedir; Hanefi literatürünün zahirinden çıkan neticeyi, yani mektubun ulaştığı mecliste kabul olarak beyanda bulunulmayışı durumunda icab'ın düşeceğini doğal olarak karşılamak gerekir. Özellikle eski dönemlerdeki muameleler dikkate alınırsa bu konu daha sarîh (açık) bir şekilde meydana çıkacaktır. Zira mektubu ulaştıran kişi, müspet veya menfi bir cevap alıp icabçıya götürmesi gerekmektedir.²⁸⁵ Bu durumda, bu şartlar ile icab'ın bağlayıcı olmadığı hükmü etrafında düşünüldüğünde, mektup varlığını korudukça icabın da varlığının devam edeceğine karar vermek isabetli değildir. Ancak günümüzde gaipler arası akidlerin hükmü gerçekleştirilebilecek haberleşme araçlarıyla akidlerde uygulama, çoğu zaman haber muhataba o esnada akit meclisinin oluşmasına elverişli olmayan şartlarda ulaştığı için eski dönemlerde olduğu gibi hayata geçmemektedir.²⁸⁶

Son dönem hukukçularından İbrahim Kâfi Dönmez de karşı tarafın icab'ta bulunacak kişinin belirlediği süre zarfında düşünme hakkı olduğunu, mektup vb. vasıtalarla icab'ın kendisine ulaştığı mecliste kabul beyanında bulunması gerekmediğini, verilen zamanın sona ermesiyle icab'ın sakıt olacağını ifâde ederek sonradan yapılacak kabul, muhatap tarafından sakıt olan icab'ın sahibine yapılmış bir icab hükmünde olacağını belirtmiştir.²⁸⁷

Yine son dönem hukukçularından Hayreddin Karaman, mektubun ilk okunduğu mecliste muhatabın kabul zorunluluğunun olmadığını, daha sonraki okuyuşlarında kabul etmek veya kabul ettiğinin haberini yazmak yolu ile de akdin kurulabileceğini ifâde ederek “ tarafların akit esnasında bir arada bulunmaları durumunda istifâde edilen eski iki vasıtaya (haberci ve mektup) günümüzde telefon, telgraf, teleks gibi iletişim araçlarının

²⁸⁴ Muhammed Ebû Zehre, *el-Ahvâlu 'ş-Şahsiyye*, (Kahire: Dâru'l- Fikri'l-Arabi, yt.), 5/271.

²⁸⁵ Düreynî, *et-Teradi*, 319.

²⁸⁶ Düreynî, *et-Teradi*, 319; Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, 31.

²⁸⁷ Dönmez, “İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler” 31.

da ilave edildiğine değinmiş, telgraf ve teleks'in akit kurma noktasında mektup gibi, telefonun ise daha fazla yan yana bulunma gibi olduğunu belirtmiştir.²⁸⁸

Son dönem İslâm Hukukçularından Hamdi Döndüren konuyla ilgili olarak şunları ifade etmektedir: “Bu satışın gerçekleşebilmesi için akit meclisinin birliği şarttır. Arada elçi, mektup, telefon, teleks gibi bir aracı olmadan birbirinden ayrı yerlerde bulunan kimseler alış-veriş yapamaz. Araya bunun gibi araçlar girince iki yer hükmen bir sayılmış olur.”²⁸⁹ Sonuç olarak şunlar söylenebilir; Tarafların iradelerini açıklama şekli itibariyle en doğal olan yol elbette konuşma ile olanıdır. Çünkü bunda kesinlik söz konusudur ve şüpheyne mahal yoktur. Lâkin bu her zaman için, özellikle gaiplerin akit kurmaları noktasında söz konusu olmayabiliyor. Dolayısıyla gaipler arasındaki akit kurma noktasında tasarlanan kitabe (yazışma) ve sifâre (haberci yollama) müctehidler arasında ihtilaflı mesele haline gelmiştir. Her birinin gerekçesi ve haklılık payı vardır. Lâkin günümüzde insanların farklı ülkelerde yaşayıp birbirleriyle sosyal medya veya diğer iletişim araçları vasıtasıyla tanışıp, evlilik noktasında bir mutabakata vardığı herkesçe malumdur ki bu tür evlilikler günümüzde az değildir. İşin bu tarafını da dikkate alarak, insanların bu tür durumlarda işlerini dinin kolaylık prensibinden hareketle, İslâm'ın dokunulmaz prensiplerine de zarar vermeyecek şekilde meseleye bakmak gerekmektedir. Dolayısıyla birtakım şartlar dahilinde kitâbe ve sifâre yolu ile mümkün olacağını belirtmek isterim. Bunlar, her ne kadar belki zorlukların doğmasına sebep olacak olsa da yazıyı yazanın ve yazının muhatabının bilinmesi, yazının içeriğinin tamamıyla okunabilir olması, konuşma noktasında özür sahibi sayılabilecek bir niteliğe sahip olduğu durumlarda ve en önemlisi de bunun keyfî ve nefsi sebeplerden değil ihtiyaç ve zarureten dolayı yapılması gibi durumlar söz konusu olduğunda akdin kurulması mümkün olabilir.

6.2.3. Elçi Yollama (Risale veya Sifâre) ile İrade Beyanı

İcab ve kabulün elçi (haberci) vasıtasıyla yapılması da aynı yazışmak gibi olup hukuk açısından aynı hükümlere tabidir.²⁹⁰ Yani, lafızlar ve yazışma yolu ile kurulduğu gibi elçi vasıtası ile de akidler kurulabilmektedir.²⁹¹ Dolayısıyla taraflar irade beyanlarını bizzat

²⁸⁸ Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, 87.

²⁸⁹ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, (İstanbul: Erkam Yayınları, 2016), 227.

²⁹⁰ Fetâva-ı Hindiyeye, (Beyrut: Dâru İhya'ut-Tirasu'l-Arabiyye, 4. Basım, 1986), 3/9.

²⁹¹ Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, (Suudiyye: Mektebetü'l-Hademeti'l-Hadise, 19849), 33/50.

yapabildikleri gibi vekil ve elçi vasıtasıyla da yapabilmektedirler.²⁹² Bununla beraber hazır bulunan iki şahıs arasında îcab ve kabulde istifâde edilmeyen kipler/sîgalar, elçi ve mektup aracılığı ile yapılan îcab ve kabulde kullanılabilmektedir.²⁹³

Elçi vasıtasıyla îcabını (ilk irade beyanını) karşı tarafa ileten kişi, elçiyi vekil olarak tayin etmemekte; îcabını, kabulü yapacak olan kişinin meclisine ulaştırmaktadır. Vekil kendi iradesini açıkladığı halde elçi, akdın bir tarafı sayılan asıl kişinin iradesini taşımaktadır. Karşı taraf o mecliste haberi aldıktan sonra kabulde bulunması durumunda akit kurulmuş olur.²⁹⁴

Îcabta bulunan kişi, kabul haberinin tarafına ulaşacağı normal bir süreye kadar teklifiyle bağlı kalır. Lâkin kabul edecek kişi, kabul iradesini beyan edinceye kadar bâyi'in îcabından rücû etmesi mümkündür.²⁹⁵ Habercinin bu durumdan ister haberi olsun isterse de olmasın hüküm aynıdır. Zira haberci, vekil sıfatıyla değil elçi sıfatıyla muttasıftır.²⁹⁶

Dolayısıyla akidler noktasında asıl olan tarafların karşılıklı konuşarak anlaşmalarıdır. Bununla beraber îcab ve kabul arasında akit meclisini ihlal edecek kadar bir sürenin geçmemesi, kurulmak üzere bir araya gelinen akit dışında başka konulardan bahsedilmemesi ve akit meclisini sonlandıracak diğer şeylerin olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde akit kurulamaz. Yazı ve elçi yolu ile yapılan akidler mesafe bakımından birbirinden uzak olan kimselerin gerçekleştirdiği akidler olup akit meclisini sona erdirecek sebeplerin hepsi onda vardır. Aslında kişi “sattım” sözünü yazmakla îcabta bulunmuş olmaz, mektup bu îcab haberini kabul edecek kişinin meclisine ulaştırılır. Karşı tarafın da bu mektubu okumasıyla mucip (îcabta bulunan) îcabta bulunmuş olur. Dolayısıyla îcab ve kabul aynı mecliste ve meclisi sonlandıracak herhangi bir şey yapmadan ardı ardına ortaya çıkmış olur. Elçide de aynı şey söz konusu olup mektup ile elçi, nakletme noktasında aynı görevi ifa etmiş sayılırlar.²⁹⁷

²⁹² Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta yayınları, 2015), 262.

²⁹³ Çeker, *Akidler Nazariyesi*, 55.

²⁹⁴ Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, 87.

²⁹⁵ Döndüren, *İslâm Hukukuna Göre Alım-Satımda Kar Hadleri*, 29.

²⁹⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâ'i*, 5/138; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 55/79.

²⁹⁷ Çeker, *Akidler Nazariyesi*, 55.

Ancak mektupta (yazıda), ilk kez okunan mecliste kabulde bulunacak kişi tarafından hemen o mecliste kabul etmesi şart koşulmayıp sonraki okuyuşlarında kabul etmek veya haberini yazmak yoluyla da akit meydana gelmiş olmaktadır. Telgraf ve teleks aynı mektup gibi kabul edilmekte, telefon vasıtasıyla kurulan akit ise daha çok bir arada bulunan tarafların akit kurmalarına benzetilmektedir.²⁹⁸

6.2.4. Telefon ile İcab-Kabul

Eski zamanlarda telefonun olmadığını, icat edilişinin üzerinden de uzun bir zamanın geçmediğini düşünürsek, eski kaynaklarda bu konuda akit kurma noktasında herhangi bir hükme ve ibareye rastlamamız mümkün değildir. Dolayısıyla konuyu modern hukukçular ve modern kaynaklar itibarıyla ele almaya çalışacağız.

Modern İslâm Hukukçuları bu konuyu ele almış ve üzerinde tartışmalar yaparak farklı sonuçlara varmışlardır. Bazı örnekler şunlardır;

M. Sellam Medkur, tarafların birbirinin sesini işitebilecek uzaklıktaki mesafeden akid kurabilecekleri hakkındaki içtihadı esas alarak mutlak olarak telefonla akid yapılabileceği görüşünü savunur.²⁹⁹ Bu görüş, birbirlerinin seslerini işitebileceği kadar ki uzak mesafede bulunan şahısların akdi meydana getirebilecekleri esasına dayanır.³⁰⁰ Telefon aracılığı ile yapılan görüşmeler mesafe açısından her ne kadar birbirlerini görmeye engel ise de birbirlerinin seslerini işitmeye engel değildir.

Ezher Üniversitesi İlmi Araştırmalar ve İfta Komisyonuna telefonla nikâh akdi yapıp yapılamayacağı sorusu üzerine verdiği cevap şöyle olmuştur: “Başka birilerinin evlenecek şahısların seslerini taklit etmeleri ihtimali söz konusu olması ve bunun sonucunda bazı fitnelerin ortaya çıkabileceği ihtimali yüksek olduğundan telefonla nikâh akdi gerçekleştirilemez.”³⁰¹

Son dönem hukukçularından Orhan Çeker, önemine binaen “rızâi akidler” ve “şekli akidler” olarak akidleri iki kısma ayırdıktan sonra, rızâi akidlerde, meselâ bir hayvanın kısa süreliğine kullanılması için iâre olarak verilmesi durumunda taraflar senet imzalamaz bu nedenle rızâi akidlerde telefonla akid kurulabilir, lâkin nikâh gibi şekli akidlerde ise,

²⁹⁸ Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, 87.

²⁹⁹ Muhammed Sellam Medkur, *Medhal li'l-Fıkhî'l-İslâmî*, (Kahire: yy. 1960), 527; Döndüren, *İslâm Hukukuna Göre Alım-Satımda Kâr Hadleri*, 29; Çeker, *Akidler Nazariyesi*, 56.

³⁰⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 7/78-79.

³⁰¹ El-Mu'temirü'l-Evvel li Mecmai'l-Buhusi'l-İslâmî, (Kahire: Tertibu'l-Ezher, 1964), 1/370.

akdin ortaya çıkması için şahitler ve nikahın ilanı gibi bir takım formalitelere gerek duyulduğu için şekli akidlerde telefon ile akid kurulamaz.³⁰²

Ezher Üniversitesi İlmî Araştırmalar ve İfta Komisyonu, satım akdinden farklı olması ve satım akdinin günlük hayatın bir parçası olarak sık sık tekrarlanırken evlilik akdinin birçok insan için ömürde bir defa yapıldığına dikkat çekerek telefonla nikâh akdinin yapılmasının doğru olmadığı yönünde fetva vermişlerdir. Bu görüşün arkasında evlilik akdinin önemi ve bu akdin kurulacağı esnada şahitlerin hazır bulunmalarının ayrıca şart koşulması da yer almaktadır.”³⁰³

Hayreddin Karaman, akit kurma noktasında telgraf ve teleksin mektup gibi olduğunu belirterek telefon ile akit kurmayı tarafların daha fazla yan yana bulunmalarına benzetmektedir.³⁰⁴

İslâm Hukuku’nda ister nikâh akdi olsun isterse de alışveriş akdi olsun her akit önemli olup onun sahih olması ve hukukî geçerliliği için bütün unsurların var olması gereklidir. Alış-veriş gibi günlük hayatta sık sık tekrarlanan akitlerdeki eksikliklerin daha sonra telafi edilebileceği düşüncesiyle akdin tüm hususlarına gereken hassasiyetin her zaman gösterilmemesi söz konusu olabilmektedir. Ancak nikâh akdi gibi nadir kurulan ve ayetlerde özel bir değer atfedilmiş akitte çok daha özen gösterilmesi gerektiğinde şüphe yoktur. Nikah akdinin verilmiş sağlam bir söz³⁰⁵ olduğu, şahitler huzurunda kurulması gerektiği gibi hususların nas³⁰⁶ ile sabit olduğu göz önünde bulundurulduğunda nikâh akdinin telefonla kurulamayacağı yönündeki yaklaşımın daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

6.2.5. İşaret Yolu ile İrade Beyanı

İşaret edilerek anlaşılan şey, konuşularak anlaşılan şey gibidir. Eşâre fili eğer “ilâ” harf-i cerri ile kullanılırsa elle işâret, “alâ” ile kullanılırsa görüşünü ortaya koymak anlamına

³⁰² Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, 56-57.

³⁰³ Döndüren, *İslâm Hukukuna Göre Alım-Satımda Kâr Hadleri*, 29-30.

³⁰⁴ Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, 87.

³⁰⁵ *Kur’an-i Kerim Meali* (Erişim 17 Mart 2023), Nisâ 4/21.

³⁰⁶ *Kur’an-i Kerim Meali* (Erişim 17 Mart 2023), Bakara 2/282; Ömer b. Hattâb (r.a.) şöyle söylemiştir: “Bir veli ve iki adil şahit olmadan nikâh yoktur.” Beyhakî’nin belirttiğine göre bu eserin isnadı sahihtir, b. Müseyyeb’e “Ömer’in ravisi” denilirdi. b. Ömer ona mektup gönderir ve Hz. Ömer’in bazı uygulamalarını ona sorardı. Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Ali Beyhakî, *Sünenü’l-Kübrâ ve Fî Zeylihî el-Cevheru’n-Nakî*, (Haydarâbâd: Meclisü Dâirati’l-Meârifî’n-Nizâmîyye el-Kâineti fi’l-Hind bi Beldeti, 1925), 7/126; Charîf Ayrık, *İslâm fıkhdında nikâh şahitliği*, (İstanbul: Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 46.

gelir.³⁰⁷ Lâkin dilsiz olanların işâreti, şayet anlaşılıyorsa yazıyla aynı hükme tabi tutulmaktadır. Çünkü onun, içindekini dışarıya yansıtma ve ifâde etme vasıtası sadece işârettir. Bu nedenle fıkıhta dilsizlerin işâret yolu ile beyanda bulunmaları, konuşanların konuşması gibi kabul edilmiştir. Zaten söz ve yazı, insanların üzerinde ittifak kurdukları ve kendi aralarında anlatma ve ifâde etme vasıtası kabul ettikleri en temel iletişim yöntemleridir. Dolayısıyla dilsizlerin, diğerleri tarafından anlaşılan ve bilinen işâreti, onun sözü gibidir. Fukahâ, dilsiz olanların yazmayı bilmemesi durumu karşısında ittifak halindeyken, yazmayı bilmesi durumunda ise ihtilaf etmişlerdir. Bu durumda işâreti kabul etmeyenlerin gerekçeleri, yazının daha açık olması, maksadın daha iyi anlaşılması ve diğer başka ihtimallerden uzak olmasıdır.³⁰⁸

Konuyla ilgili mezheplerin genel olarak görüşlerine yer vermeden önce Mecelle'nin ilgili iki maddesini (md.70 ve md.174) ifâde edelim:

“Dilsizin işâret-i marufesi ile bey’ münakid (satış akdi kurulmuş) olur”³⁰⁹ Ahras (dilsiz) yazmayı ister bilsin ister de bilmesin onun işâret-i marufesi ile akid gerçekleşmiş olur.³¹⁰ Ahras (dilsiz) olan kimsenin bilinen işâreti dil ile açıklamak gibidir.³¹¹

Hanefilerin görüşünü yansıtan Mecelle'ye karşı diğer mezheplerden ve içtihatlardan istifâde eden Irak Medeni Kanunu, sözlü olmayan irade beyanlarını onun 79. maddesinde şu şekilde düzenlemiştir: “İcab veya kabul ağızla söylemek şekliyle oluşu gibi yazışma yolu ile dilsizden olmasa bile yaygın olarak kullanılan işâreti ile karşılıklı rızâya delalet eden filî mübadele ile ve hal ve şartların karşılıklı rızâya delaletinde herhangi bir şüphe ihtimaline mahal bırakmaksızın diğer yollar ile de bu mümkündür.”³¹²

Konuyla ilgili müctehidlerin görüşlerine gelecek olursak; Hanefî ve Şafîîler, işâretle akit kurmanın sadece sözle beyan noktasında imkânı olmayanlar için söz konusu olabileceğini

³⁰⁷ Galîka, *Siyâğu'l-Ukûd fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 238.

³⁰⁸ Hafîf, *İslâm Hukukuna Göre hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, 253.

* İşâret-i marufe: Dilsiz olan kimsenin her kesçe bilinen, yaygın olarak kullanılan işâret.

³⁰⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1. Basım, 2016), 1/245.

³¹⁰ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, 129.

³¹¹ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, 65.

³¹² Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/77.

savunurlarken Mâlikîler, Kur'an-ı Kerim'in işâreti konuşma gibi telakki ettiği ³¹³ gerekçesine dayanarak örf ve teamül gereği maksadı anlatan her işâretin sözle eşdeğer olduğunu iddia etmektedirler.³¹⁴ Hanbelîler de iradenin konuşma durumunda bulunan kişinin anlaşılır bir işâretle tabir edilmesine cevaz vererek bu konuda Mâlikîler gibi düşünmektedirler.³¹⁵

Fukahadan bazıları ise dilsizlerin akit yaparlarken meramını anlatılmaya yeterli olacağı için yazı gibi işâretlerin de kullanabileceklerini ifâde etmişlerdir. Ancak konuşabilen bir şahsın işâretinin muteber olmadığı Hanefî ve Şâfîlerce ifade ifade edilmiştir. Meselâ konuşabilen bir kimseye “Bu kalemi 10 TL’ye sana sattım onu kabul ettin mi?” denildiği zaman o da “evet” kelimesini kullanmadan bu anlamda başı ile işâret etse satış akdi meydana gelmiş olmaz.³¹⁶

Bütün bunların yanında kendisine kabul veya ret anlamı hamledilmesi mümkün olan diğer işâret şekli de ağlamaktır. Ağlamanın bir çeşit irade beyanı olması daha çok evlilikte kadının iradesini açık bir şekilde ortaya koyamadığı dönemlerde önem arz etmektedir. Örne bağlı olarak kadının bakire veya dul olması, ağlarken verdiği tepkiler onun iradesinin hangi yönde olduğu hususunda fikir verecek kadar açık ise bununla amel edileceği kaynaklarda zikredilmektedir.³¹⁷

Özetle söylemek gerekirse icab ve kabulde aslolanın sözlü olarak ortaya konulması olsa da aynı mecliste hazır bulunmayan gaippler için yazı yolu ile sağır ve dilsizlerin ise anlaşılır işâretlerle olması da mümkündür.³¹⁸

³¹³ *Kur'an-i Kerim Meali* (Erişim 17 Mart 2023), Âli İmrân Sûresi 3/41.

³¹⁴ Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/10; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/492; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâ'i*, 5/135; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 407-408; Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, 87.

³¹⁵ İbn Kudâme, *Şerhu'l-Kebîr ale Metni'l-Mukni*, (Riyâd: İmam Muhammed b. Suud el-İslâmî Üniversitesi Şeriat Fakültesi, yt.) 4/168; Zuhaylî, *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi*, 5/82.

³¹⁶ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, 253.

³¹⁷ Celal Yıldırım, *Kaynaklarıyla İslâm Fıkhi*, (Konya: Kervan Yayın, 2013), 3/472.

³¹⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 262.

6.2.6. Teâtî (Fiili Mübadele) Yolu ile İrade Beyanı

Teâtî, bir şeyi elden ele almaktır.³¹⁹ Yani söz söylemeden (veya işâret yapmaksızın) bir taraftan malı, diğer taraftan da bedeli teslim etmektir ki buna teâtî yolu ile alış-veriş denir.³²⁰ Teâtî yolu ile alıp vermede îcab söz konusu değildir. Bir kimse malını satsa, karşı tarafta hiçbir şey demeden o malı kabzetse bu kabul sayılır.³²¹ Bunda, satılan şeyin iyi olup olmaması arasında herhangi bir fark yoktur.³²² Dolayısıyla teâtî yolu ile yapılan alış-verişlerin hem îcab hem de kabulün lafzî olmaması gerekiyor. Şayet îcab ve kabulden biri lafızla ifâde edilmiş olsa teâtî yolu ile alış-veriş yapılmamış olur.³²³

Teâtî şeklindeki akdin geçerliliği İslâm Hukukçuları arasında tartışmalı bir konu olmuştur. Mezheplerin konuyla ilgili görüşlerine ve mecellenin ilgili maddelerine geçmeden önce teâtînin mahiyeti üzerinde kısaca duracağız;

Ticâretin anlamı bir bedel mukabilinde bir şeyi başka birisine vermektir.³²⁴ Başka bir ifâde ile satış ister mal olsun isterse başka bir şey olsun bir şeyi bir şey ile karşılaştırmaktır. Yani mübadele yoluyla değiştirmektir.³²⁵ İşte bu mevzubahsimiz olan teâtînin tefsiridir. Bu akit fiilî olarak gerçekleşirken taraflardan biri bu akde rızâsının olmadığını sarîh bir şekilde beyan ederse, teâtî fiilinden delalet yolu ile anlaşılan rızâ ortadan kalktığı için akit kurulmamış olur. Zira sözlü olan sarîh ret, teâtîden anlaşılan zımnî rızâdan daha kuvvetli olup tercihe daha şayandır.³²⁶ Ayrıca fiyatı belli olmayan mallarla ilgili olarak alışveriş akdinin kurulabilmesi için fiyatın belli olması ve mebi'in (satılan şey) teslim edilmesi şart koşulmuştur. Lâkin ekmek, et gibi şeylerin fiyatı belli olduğu için bunların fiyatını her müşteriye söylemeye ihtiyaç yoktur.³²⁷

³¹⁹ Meciduddin Muhammed b. Yakub el-Firûzâbâdî, *el-Kamûsi'l-Muhît*, (Yy. Dâru'l-Celil, ty.) 4/366; İbn Manzûr, "Atv" 15/70-68.

³²⁰ Abdürrezzak Ahmed Senhûrî, *Mesadiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, (Beyrut: Dâru İhya'ut-Tirasu'l-Arabiyye, 1953-1954), 1/108.

³²¹ Şeyhul İmam Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid İbnü'l-Hümâm, Şerhu Fethu'l-Kadîr li'l-Âcizi'l-Fakîr, (Beyrut: Dâru İhya'ut-Tirasu'l-Arabiyye, t.y), 5/460.

³²² *Fetâvâ-ı Hindîyye*, 3/9.

³²³ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, 1/130.

³²⁴ Firûzâbâdî, *el-Kamûsü'l-Muhît*, 4/366; İbn Manzûr, "Atv" 15/70-68; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/74-75.

³²⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, çev. Ahmet Davudoğlu, (İstanbul: Şamil Yayınevi, 1984), 10/7,8.

³²⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/74-75.

³²⁷ *Fetâvâ-ı Hindîyye*, 3/9.

Teâtî yoluyla satış konusuyla ilgili müctehidlerin görüşlerine gelecek olursak müctehidlerin ekserisine göre akdin konusu olan şeyin teslim-tesellümü şarttır.³²⁸ Hanefilere göre ise bu akdin cevazı, bütünüyle ilk başta olmamış, önceleri basit ve küçük eşyada iken daha sonraki müteahhirin Hanefî müctehidleri bu şekilde bir ayırımı gitmeksizin, her türlü malın mübadelesinde teâtî ile irade beyanının sahih olacağını kabul etmiş ve bu görüş mezhep içinde kabul görmüştür.³²⁹ Bunun yanında yine onlar akdin tamamlanması için mal ile bedelin el değiştirmesi şartını ileri sürerlerken daha sonra bunlardan sadece birinin teslim edilmesini kâfi bulmuşlardır.³³⁰ Mezhebin önde gelen imamlarından İmam Muhammed'in görüşüne göre sahih olan birinin almasının yeterli olacağıdır. İki bedelden birinin alınması ile bey-i teâtî sabit olmuş olur. Bu ise ya satılanın ya da bedelinin alınması demek olur.³³¹

Hanefî fakihlerinden Alâuddin Kâsânî, *Bedâi'* isimli eserinde Kudûrî'nin teâtî, küçük ve basit eşyada caiz olup değerli şeylerde caiz olmadığını ifâde ettikten sonra, el-Asl'da bu görüşün tam tersinin yani teâtînin caiz olduğunu ve mezkûr rivayette böyle bir kaydın olmadığını ifâde ederek bu görüşü desteklemekte, gerekçe olarak da lisanda ve hukukta bey'in manasının, değerli bir şeyi yine değerli bir şey ile değişmek olduğunu ifâde etmektedir.³³² Asıl değişme teâtî ile olur ki bu da almak ve vermekle olur. Satmak ve satın almak tabirleri ise sadece bir mübadeleye delil olarak kullanılmak olup bunun mesnedi "...ancak karşılıklı rızâya dayanan ticâret olması"³³³ ayet-i kerimesidir. Ticâret, bedel mukabilinde bir şeyi başka birine vermektir ki bu da teâtînin tefsiri demektir. Teâtî yolu ile değişmenin içeriği ve hakikati almak ve vermek olduktan sonra bu, kıymeti ister az ister de çok olsun her şeyde mümkün olup bunların hepsinde gerçekleşen satım akdidir ve caizdir."³³⁴ Özellikle ticârî hayatta bu örf haline gelmeye başlayınca önce Gazzâlî

³²⁸ Fetâva-ı Hindiyîye, 3/ 9.

³²⁹ Senhûrî, *Mesadiru'l-Hak fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 1/107; İbnu'l-Hümâm, *Şerhu Fethu'l-Kadîr Li'l-Acizi'l-Fakîr*, 5/ 460; Şekerci, *İslâm Şirketler Hukuku*, 148; Özdemir, "Akitlerde İrade Beyanı", 129-131.

³³⁰ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/74.

³³¹ Fetâva-ı Hindiyîye, 3/9.

³³² Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâ'i*, 5/134; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/74.

³³³ *Kur'an-i Kerim Meali* (Erişim 17 Mart 2023), Nisa suresi 4/29.

³³⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâ'i*, 5/134; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/74.

(505/1111) bunu basit eşyada, Nevevî (676/1277) ve Beğâvî (460/1044) gibi âlimler ise ticâret örfünün cereyan ettiği bütün çeşit malların alım satımında caiz görmüşlerdir.³³⁵

Diğer mezheplere gelince, onların bu çeşit akidlerle ilgili görüşleri ile kendi görüşlerine ve isbat tarzına ışık tutması bakımından Hanbelî müctehidlerinden İbn Kudâme'nin şu ifâdeleri zikredilmeye değerdir:

“Bir şahsın ‘şu para ile ekmek ver’ diyerek diğerinin onu razı edeceği kadar vermesi yahut birisinin ‘şu elbiseyi şu kadar paraya al’ diyerek diğerinin onu alması gibi teâtî yolu ile yapılan alış-veriş akdi muteber bir akiddir. Ahmed bin Hanbel, ‘ekmeği nasıl satıyorsun?’ diyen birine ‘şu kadar paraya bu kadar gram’ diye karşılık veren ekmekçiye ‘o zaman şu kadar tartarak fakirlere dağıt’ diyen kişinin meselesinde bey’i teâtînin sahih olduğunu açıkça beyan etmiştir. Ekmekçi hiçbir kelam etmeden tartınca akit tamamlanmış olur ve satın alan kişinin bedeli ödemesi gerekir.” İmam Malik de aynı görüşü savunmakta ve şöyle ifâde etmektedir: ‘İnsanların alış-veriş akdi diye anladıkları her şekil ile akit tamamlanmış olur. Hanefilerin bir kısmı, bu şekilde yapılan akit sadece küçük şeylerde muteber olabilir demişlerdir. Şafiîler ise, satım akdinin îcab ve kabul olmadıkça geçerli ve sahih olmayacağı görüşünü ileri sürmektedirler. Bununla beraber Şafiî müctehidlerinden bazıları bizim görüşümüzü benimsemektedirler.’³³⁶

Savunduğumuz görüşün delili şudur: Allah Teâlâ satım akdini helal kılmakla beraber bunun nasıl yapılacağını beyan etmemiştir. Bu durumda nasıl kabz (tesellüm), elde etme (ihraz), dağılma ve ayrılma (teferruk) konularında örfe müracaat edilmiş ise alışveriş konusunda da o şekilde örfe başvurmak gerekir. Müslümanlar en başından beri alışveriş ve çarşılarında hep bu şekilde yapmışlardır. Çünkü satım akdi Müslümanlar arasında eskiden beri mevcut olan ve bilinen bir şey idi. Din ona bazı hükümler ilave ederek onu olduğu gibi bırakmıştır. Hal böyle iken onu rey ile ve keyfî bir şekilde değiştirmek caiz olmaz. Kendi aralarında çokça alışveriş gerçekleştiği halde îcab ve kabulü kullandıklarına dair ne Hz. Peygamber'den ne de onun sahabelerinden bize herhangi bir bilgi nakledilmemiştir. Şayet kullanmış olsalardı bu yaygın bir hal almış olurdu. Eğer bu (îcab-kabul) şart olmuş olsaydı onun nakledilmesi de gerekirdi. Çünkü alışveriş herkesin ilgi

³³⁵ Zühaylî, *Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 1/161; Döndüren, *İslâm Hukukuna Göre Alım-Satımda Kar Hadleri*, 31.

³³⁶ İbn Kudâme, *el-Muğni ve's-Şerhu'l-Kebîr*, 4/5.

alanına giren bir konudur. Hal böyle iken Hz. Peygamber onun hükmünü gizlemez, bize açıklardı. Bunu bize nakletme hususunda onların (ashabın) ihmalkarlığı ve gafletleri tasavvur edilemez. Zira bunun bilinmemiş olması, insanların fâsid (şer'i hukukî şartlar taşımayan) akidler yapmalarına ve onların bâtil yol ile mal edinip yemelerine sebep olur. Bildiğimiz kadarıyla böyle bir şey ne Hz. Peygamber'den ne de onun ashabından nakledilmemiştir. İnsanlar her asırda pazarlarında teâtî yolu ile alışveriş yapmışlardır. Daha önce hiç kimse de buna itiraz etmemiş ve böylece icma meydana gelmiştir. Bağış yapma, hediye etme, sadaka vermedeki hüküm, îcab-kabuldeki ile aynı olup ne Hz. Peygamber'den ne de sahabeden bunu kullandıklarına dair bir haber nakledilmemiştir. Uygulanan şey, fiilen alıp vermekten ibarettir. Karşılıklı olarak kendi rızâlarıyla tarafların birbirilerinden ayrılarak gitmeleri (teferruk) bunun muteber olduğu anlamına gelir. Şayet alış-verişte sözlü îcab ve kabul şart olmuş olsaydı bunun uygulanması zor olmasıyla beraber Müslümanların akidlerinin çoğu fâsid ve mallarının çoğu da haram olurdu. Çünkü îcab ve kabulün rolü karşılıklı rızâyâ delalet etmektir. Karşılıklı pazarlık ve alıp verme gibi rızâyâ başka davranışlar bulununca bunlar îcab ve kabulün yerini tutar ve onların yerine kâfi gelir. Çünkü bunlar ibadet değil muamelattır.”³³⁷

Özetle belirtmek gerekirse Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîler, teâtî şeklindeki satım akdini muteber sayarken³³⁸, İmam Şafiî ise satılan şeyin kıymetinin az veya çok olmasına bakılmaksızın satım akdinin, sadece açık veya kapalı bir şekilde îcab ve kabule delalet eden ifâdelerle meydana gelebileceği görüşünü benimsemektedir. Zira hadiste “*Satış, sadece tarafların karşılıklı rızâsı ile gerçekleşir.*”³³⁹ buyurulmaktadır.³⁴⁰

Teâtî şeklinde yapılan alış-verişle ilgili Mecelle'nin 174 ve 175. maddelerinde şu ifâdeler yer almaktadır: “Dilsizin işâret-i ma'rûfesi ile bey' mün'akid olur”; “İcab ve kabulden maksad-ı asli ki terazi-i tarafeyndir. Buna delalet eden mübadele-i fi'iliyye ile dahi bey' mün'akid (akid kurulmuş) olur ve buna bey'i teâtî denilir.”³⁴¹ Meselâ pazarlıksız ve lakırdısız müşteri akçeyi verip ekmekçi dahi ona ekmeği verse bey' mün'akîd (akdolunmuş) olur. Bundan sonra taraflardan herhangi biri rücu edemez. Ve kezâlik

³³⁷ İbn Kudâme, *El-Muğni ve 'ş-Şerhu 'l-Kebîr*, 4/5-6.

³³⁸ İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethu 'l-Kadîr*, 5/77.

³³⁹ İbn Mace, *Ticârât*, 18.

³⁴⁰ Hamdi Döndüren, *İslâm Hukukuna Göre Alım-Satımda Kar Hadleri*, 30.

³⁴¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü 'l-Hükkâm*, 1/245-246.

müşteri (mevcud, malum ve ayn olan) buğdayı almak için buğdaycıya beş altın verip ve ‘şu buğdayı kaçaya satıyorsun?’ deyip o dahi ‘kilesi bir altına’ demesi üzerine müşteri, sükût ettikten sonra buğdayı istediğinde bayi’ yarın veririm dese ve beyinlerinde (aralarında) icab ve kabul cereyan etmese bey’ yine münakid olur. Hatta ferdası buğdayın kilesi bir buçuk altına çıksa bâyi yine bir altın fey (fiat) ile (mezkûr buğdayı müşteriye) vermeğe (vermeye) mecbur olur. Ve bilakis (mezkûr) buğdayın bahası tenezzül etse müşteri bundan (yani buğdayın bahasının tenezzül etmesinden) dolayı buğdayı evvelki fey (fiat) ile almaktan imtina edemez. Kezâlik müşteri ‘bu lahmin (etin) şurasından şu kadar kurşluk veya şu lahmin küllisini (hepsini) şu kadar kurşaya tart’ demesi üzerine kasap dahi kesip tartsa bey’ münakid olup artık müşteri onu almaktan veya parasını vermekten imtina edemez.”³⁴²

6.2.7. Sükût Yolu ile İrade Beyanı

Sükût, lügat anlam itibariyle susmak, söz söylememek³⁴³ demek olup fıkıh terimi olarak ise, irade belirten yahut iradeye delalet eden sözlü ifâde, işâret veya fiilin bulunmadığı susma hali olarak tarif edilmektedir.³⁴⁴

İnsan, iradesini ‘beyan’ eder ve bu kelimedede dar anlamda alınacak olursa, bu bir hareketi, müsbet fiili ifâde ederken sükûtta ise bunun aksine menfiliği yani mutlak hareketsizliği gösterir. Dolayısıyla bu durumda sükûta hiçbir anlam ve hüküm yüklenemez. Lâkin bazen sükût edilerek de karşı tarafa belli bir maksat anlatılmak, bir zan veya onda bir fikir uyandırmak istenebilir. Bu durumda sükût, karşı tarafa hukukî sonucu olan belli bir anlamı izhar etme maksadı taşıması şeklinde yapılması, onun diğer şekle bürünmüş bulunan herhangi bir irade beyanı gibi hüküm ifâde eder.³⁴⁵

Âlimler teâtî yolu ile yapılan akidler ile sükût yolu ile yapılan akidler konusunda ve onların delalet ettiği anlamlar noktasında ihtilaf halinde olmalarıyla beraber insanlar, onların aralarında bir fark olmadığını zannetmişlerdir.³⁴⁶

³⁴² Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, 1/246-247.

³⁴³ İbn Manzûr, *Lisanu’l-Arab*, 2/43.

³⁴⁴ Saffet Köse, “Sükût”, *Türkiye diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/51.

³⁴⁵ Hikmet Belbez, “Akitlerde Sükûtun Ehemmiyeti”, *AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/2, (Ocak 1944), 225, 226.

³⁴⁶ Galîka, *Siyâğu’l-Ukûd fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*, 198.

Roma hukukundan farklı olarak şekilci olmayan İslâm Hukuku’nda rızâî akidlere daha çok yer verilmiştir. Dolayısıyla sükût gibi zımni irade beyanları muameleler konusunda fıkıh ve usul-u fıkıh eserlerinde ehemmiyetli konu olarak ele alınmış, hukuk kaidelerinin umumi bir şekilde mütalaa edildiği eşbâh gibi eserlerde “ahkâmü’s-sükût” başlığı altında konu olarak tedkik edilmiştir. Bunun sonucu olarakta iki esas ortaya çıkıyor:

- a) Sükût eden kimseye herhangi bir söz isnat olunamaz,
- b) Lâkin îcab’ında sükût etmek beyan sayılır.³⁴⁷

Akidlerde sükût ile ilgili Mecelle’nin ilgili maddesine geçmeden önce sükûtun konumunu belirtmek gerekirse, genellikle hukukî meselelerde, hususen de tasarruf ve akidlerde sükûtun herhangi bir şey ifâde etmemesi ve bunun bir neticesinin olmaması esastır ve kuraldır.³⁴⁸ Yani “*Sakite bir söz isnat olunmaz*”³⁴⁹ kuralınca ilke olarak susan kimseye herhangi bir söz isnat edilmez ve sükût irade beyanı sayılmaz. Lâkin bir takım müstesna hallerde sükûtun rızâyâ delalet edeceği kabul edilmiştir³⁵⁰ ki bunun mecelledeki karşılığı şöyledir: “*Sakite bir söz isnat olunmaz. Lâkin ma’raz-ı hâcette (mütekellimin) sükût (etmesi) beyandır.*”³⁵¹ Yani, sükût eden kimseye şu sözü söylemiş oldu denilemez. Lâkin söyleyecek yerde sükût etmesi ikrar ve beyan sayılır.³⁵²

Sükûtun muteber olmadığı hakkındaki genel hüküm, sükûtun mahiyetine dayanmaktadır. Zira sükûtun sebebi tek değildir. İnsan, dikkat etmemek, önem vermemek, alaya almak, kabul etmek, reddetmek veya inkâr etmek anlamında da sükût edebilir. Dolayısıyla ona muayyen bir sonuç ve hüküm bağlamak, sükûtu daima bir anlamda almak doğru değildir. Mecellenin 805. maddesinde “*Muîrin (ariyet verenin) sükûtu kabul sayılmaz. Binâenaleyh bir kimse birinden bir şey âriyet isteyip de sahibi sükût eylemiş olduğu halde alsa gâsıb (gasbetmiş) olur.*”³⁵³ Bir kimse diğer bir şahıstan bir şeyi satmasını veya kiraya vermesini veya bağışlamasını yahut da kendisini vekil kılmasını istese de muhatabı sükût etse, kabul anlamına gelecek bir davranışta bulunmasa ve durum da sükûtun kabul

³⁴⁷ Belbez, “Akitlerde Sükûtun Ehemmiyeti”, 214.

³⁴⁸ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/79.

³⁴⁹ Suyûtî, *Eşbâh ve’n-Nezâir*, 178; *Mecelle-i Ahkam-i Adliyye*, mad. 67.

³⁵⁰ Apaydın, “İrade”, 22/390.

³⁵¹ *Mecelle-i Ahkam-i Adliyye*, mad. 67.

³⁵² Ali Haydar, *Dürrü’l-Hükkâm*, 1/61.

³⁵³ *Mecelle-i Ahkam-i Adliyye*, mad. 805.

manasına alınmasına müsait olmasa, bütün bu istekler karşısında sükût evleviyetle kabul sayılmaz.³⁵⁴

Usul-i fıkıhta sükûta mana yüklenen meselelerin başında mükellef bir kimsenin bir şeyden faydalanıp faydalanmaması yahut bir işi yapıp yapmaması durumunda özel delil bulunmaması (şâri'in susması) konusu gelir. Usülcüler'in bu noktada asli hükme dair görüşlerini din öncesi ve din sonrası şeklinde ayrıma gidilerek ele alınacak olursa, ibadetler konusunda sükût kavramı, hususen de imamın kıraati sırasında cemaatin sessiz durmasının ve hutbe okunurken susup imamı dinlemeye dair hükümler açıklanırken ele alındığını söylemek mümkündür. Diğer yandan Câhiliye zamanında görülen, itikaf gibi bazı ibadetlerle birlikte veya onlardan ayrı şekilde gün boyu konuşmaksızın susma uygulamasını Hz. Peygamber menetmi³⁵⁵ ve susma şeklinde oruç tutmayı da yasaklamıştır. Bunu bir kısım fakihler Mecûsiler'e benzeme sebebiyle bu davranışı mekruh sayarken bir kısmı da haram olduğunu belirtmişlerdir. Yine susarak hac yapmayı Hz. Ebu Bekir'in helal olmayan Câhiliye işlerinden saydığı³⁵⁶ rivayet edilmiştir.³⁵⁷

“Mecelle” ve “Eşbâh ve Nezâir”³⁵⁸ gibi eserlerde de örnekleri bulunan sükûtun istisnai durumları vardır. Kişinin konuşması gerekli olup susması caiz olmayan yerde, işaret veya beyanını ifâde edecek bir tavır içine girmeksizin susarsa sükûtu zımni kabul yahut ifâde etmesi gerekeni zımni beyan olarak değerlendirilir.³⁵⁹

Bahsettiğimiz sükûtun istisnai durumlarına gelecek olursak Mecelle'nin icâre ile ilgili maddesinde icârenin teâtî yolu ile kurulabileceği ifâde edilmektedir.³⁶⁰ Yine Mecellenin 438. maddesi istisnaya dâhil olan sükût'a misal olarak gösterilebilir. İcâre akdinde şahsın sükût etmesi ile ilgili Mecelle'nin bu maddesi, kişinin rızâsına ve kabul etmesine hükümle sonuçlandığını ifâde etmektedir. Şöyleki; “İcârede sükût rızâ ve kabul addolunur”³⁶¹

³⁵⁴ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/80.

³⁵⁵ Ebu Davud, *Vesâyâ*, 9.

³⁵⁶ Buhari, *Menakibu'l-Ensar*, 26.

³⁵⁷ Saffet Köse, “Sükût”, 38/51.

³⁵⁸ Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 97.

³⁵⁹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/ 80.

³⁶⁰ “Teâtî tarıkıyla dahi icare mün'akid olur.” *Mecelle-i Ahkam-i Adliyye*, mad. 437.

³⁶¹ *Mecelle-i Ahkam-i Adliyye*, mad. 438.

Mecellenin 438. maddesinde sükût'un üç çeşidinden bahsedilmektedir;

1. “Sükût-i Mûcir: Meselâ bir adam şehriye (aylık) elli kuruş kira ile bir dükkân isti'car edip de birkaç ay sakin olduktan sonra aybaşında âcir eğer altmış kuruşa razı olur isen bırak dedikte müstecir onu redd ile altmış kuruşa razı olmam dedikten sonra dükkânda müstemirren otursa (ve acir artık dokunmasa) kema fi's-sabık elli kuruş kira lazım olur. (Zira müste'cir, mûcirin zamm ettiği ziyadeyi kabul etmediğini ilan ettikten sonra mucirin sükût ve müste'ciri dükkânda terketmesi evvelki ücrete rızâsına delildir.)”

“Sükût-ı mûcir'e diğer misal; kezâlik dükkân sahibi yüz kuruşa (razı olur isen otur, olmaz isen dükkânı bırak deyip) ve müste'cir seksen kuruşa dese ve müste'ciri bırakıp o dahi dükkânda sakin olsa, seksen kuruş ücret lazım olur ve eğer tarafeyn sözlerinde ısrar eyledikleri halde müste'cir sakin olur ise ecr-i misil (emsalinin kirası) lazım gelir.”

2. “Sükût-i Müste'cir: Ve eğer bir şey demeyip ve dükkândan çıkmayıp da müstemirren oturmuş ise şehriye (aylık) altmış kuruş vermesi lazım gelir.”

3. “Sükût-ı Gâsıb: Gasıbın sükûtu kabul ve rızâda müste'cirin sükûtu gibidir. Meselâ bir kimse hanesinde gasben oturan kimseye 'hanemi tahliye et, etmez isen her aylığı şu kadar kuruşa icar ettim' dese de gasıb boşaltmazsa nazar olunur. Gasıb ol hane o kimsenin mülkü olduğunu münkir ise o kimse mülkiyet isbat etse bile ecr-i müsemma lazım gelmez. Ve mezkûr hane o kimsenin mülkü olduğunu mukırr fakat ücrete adem-i rızâyı tasrih ise, kezâlik ücret lazım olmaz. Amma sükût eder yani ücrete razı olmam, demez ise, bu madde hükmünce rızâ ve kabul addolunarak ecr-i müsemma lazım gelir.”³⁶²

Vedia konusunda da sükût etmenin Mecellenin 773. maddesinde belirtildiği gibi bu meselede bir misaldir. Şöyleki, “...kezalik bir kimse malını bir dükkancının yanına bırakıp gitse ve o dahi görüp sükût etse ol dükkân sahibi nezdinde vedia olur. Ve eğer dükkân sahibi kabul etmem diyerek reddetse ida' mün'akid olmaz. Kezâlik bir kimse vedi'a olmak üzere birkaç kişinin yanına bırakıp gitse ve onlar dahi görüp sükût etseler, ol mal cümlesinin nezdinde vedi'a olur.”³⁶³

Mecellenin kefâlet akdiyle ilgili maddesinde mekfulun lehin sükût etmesi kefâlet akdinde kabul sayılmaktadır. Şöyleki, “Yalnız kefilin îcabıyla kefâlet mün'akid ve nafız olur.

³⁶² Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/ 649-650.

³⁶³ *Mecelle-i Ahkam-i Adliyye*, mad. 773.

Fakat mekfulün leh dilerse reddebilir. Ve mekfulün leh reddetmedikçe kefâlet baki kalır.”³⁶⁴

Yine Mecellenin 1451 ve 1452. maddeleri izin ve yetki vermeyi vekil tayin etme olarak görmesiyle beraber hatta bu izin vermeyi sükût edilerek de tahakkuk edeceğini belirtmiştir. Şöyleki, “*Tevkilin rüknü icab ve kabuldür. Şöyleki, müvekkil şu hususa seni vekil etdim deyip de vekil dahi kabul etdim dese yahut kabulü muş’ir başka bir söz söylese, vekâlet mün’akid olur. Kezâlik vekil bir şey söylemeyip de ol hususun icrasına teşebbüs eylese delaleten vekâleti kabul etmiş olmakla tasarruf sahih olur.*”³⁶⁵ “*İzin ve icazet tevkildir.*”³⁶⁶

“*İzin sarahaten olduğu gibi delaleten dahi olur. Meselâ, bir sağır-i mümeyyiz (mümeyyiz olan çocuk) velisi alış-veriş ederken gördükde sükût edip de men’etmese (enel olmasa) delaleten izindir*”³⁶⁷ Bu hükmü Şafî müctehidleri de kabul etmiştir.³⁶⁸ Mecelle’nin bu maddesinde velisi daha yeni temyiz çağına gelmiş bulunan çocuğunun alış-verişine herhangi bir işâret, söz, fiil vb. şekilde mâni olmuyor da susuyorsa, onun bu sükûtu, izin verme anlamındaki beyan ifâdesidir.

“*İbra kabule tevakkuf etmez, fakat red ile merdud olur. Şöyle ki, bir kimse diğer kimseyi ibra etdikde ol kimsenin kabulü şart değildir. Fakat o meclisde ibrayı kabül etmem deyu reddeylese ol ibra merdud (reddedilmiş) olur, yani hükmü kalmaz.*”³⁶⁹ Mecellenin bu maddesinde bir takım borç ve mükellefiyetlerin sakıt olmasında (düşürülmesinde) kişinin sükûtu kabul sayılmıştır. Aslında ıskatların geçerli olması kabule bağlı olmayıp tek taraflı tasarruf sayılmış, yalnız, lehinde ıskat yapılan kişinin bunu reddetmesi durumunda ıskat muteber sayılmamıştır.³⁷⁰

Şuf’a hakkına sahip olan kişinin beyanını tehiriyle ilgili konusunu da ele alan Mecelle, bunu 1032. maddesinde şöyle ifâde etmektedir: “Şefi’ (şuf’a hakkına sahip olan kişi) eğer

³⁶⁴ Mecelle-i Ahkam-i Adliyye, mad. 621.

³⁶⁵ Mecelle-i Ahkam-i Adliyye, mad. 1451.

³⁶⁶ Mecelle-i Ahkam-i Adliyye, mad. 1452.

³⁶⁷ Mecelle-i Ahkam-i Adliyye, mad. 971.

³⁶⁸ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, 98; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 2/81.

³⁶⁹ Mecelle-i Ahkam-i Adliyye, mad. 1568.

³⁷⁰ Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, 2/81.

talebe-i musâvebe³⁷¹’yi tehir ederse meselâ akd-i bey’i duyduğu gibi ol meclisde taleb-i şuf’a etmeyip de başka iş ile yahut ahar sadede dair bahis ile meşgul olmak gibi iraza delalet eder bir halde bulunursa yahut taleb-i şuf’a etmeden ol meclisden kalkarsa hakk-ı şuf’ası sakıt olur.”³⁷²

Mecelle’nin bu maddesinde de belirtildiği üzere şuf’a hakkı, düşürücü süreye tabidir. Dolayısıyla tayin edilmiş bir zaman zarfında şuf’a hakkı kullanılmazsa geri dönüşü olmaksızın bu hak düşer.³⁷³ Bu görüş Mâlikîler hariç diğer fukahaya göredir. Mâlikîlere göre şuf’a hakkı, satım akdini duyduğunda hemen gerekeni yapmazsa ondan şuf’a hakkı yine de düşmez.³⁷⁴

Yemin teklifi karşısında sükût etmenin mahkemede yemin etmeyi red şeklinde anlaşılacağı ile ilgili Mecelle’de şöyle ifâdeler yer almaktadır: “Bir kimse tahkim olunmamış olduğu halde iki kişi beynindeki (arasındaki) davayı fasl ettikten sonra tarafeyn ona razı ve onun hükmünü muciz (izin vermiş) olsalar, hükmü nafız olur.”³⁷⁵ Başka bir maddede ise, “icazet-i lâhika³⁷⁶ vekâlet-i sâbika hükmündedir. Meselâ, bir kimse fuzûlî olarak âharın malını sattıktan sonra mal sahibine haber verip o dahi muciz olsa, evvelce onu vekil etmiş gibi olur.”³⁷⁷

İslâm Hukuku’nda birtakım meseleler de var ki sükût etmenin delaleti noktasında ulema ihtilaf halindedirler. İslâm hukukçuları bunların genel kurallara mı yahut istisnai kaidelere mi gireceğinde tereddüt etmişlerdir. Bazı örnekleri şu şekilde vermek mümkündür:

Bir başkasının malını satarken sükût etmek konusu onlardan biridir. Şöyle ki, sahibinin yanında onun malını satan kişinin (fuzûlî) bu tasarrufu karşısında sükût eden mal

³⁷¹ Bu talep için ‘muvasebe’ (sıçrama) kelimesinin kullanılması süratle beyanda bulunma gereğini vurgulama maksatlı olup bazı Hanefî müellifleri şuf’a hakkının kullanımıyla ilgili bir hadiste geçtiği için teberrüken bu kelimenin seçildiğini ifade eder. (Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Raik*, 8/146.)

³⁷² *Mecelle-i Ahkam-i Adliyye*, mad. 1032.

³⁷³ Osman Şahin, *İslâm Hukukunda Zamanaşımı* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1.Basım, 2016), 158.

³⁷⁴ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/81.

³⁷⁵ *Mecelle-i Ahkam-i Adliyye*, mad. 1851.

³⁷⁶ İcazet-i lahika: Bir kimsenin önce izni olmadığı halde, yapıldıktan sonra bir şeyi tasdik edip kabul etmesi.

³⁷⁷ *Mecelle-i Ahkam-i Adliyye*, mad. 1453.

sahibinin sükûtu rızâ ve izin midir, yoksa değil mi? Fuzulinin tasarrufu bahsinde zikredileceği üzere bu mevzuda ictihad ihtilafı vardır. Hanefî, Şafî ve Hanbelîler'e göre bu sükût rızâ ve izin anlamına gelmez. Zira sükûtun rızâ dışında da sebep ve anlamları vardır; ihtimal delil olarak kabul edilemez.³⁷⁸

Cumhur ulema, fuzûlînin tasarrufu karşısında mal sahibinin sükût etmesi bir hüküm ifâde etmez. Bunun gibi bir diğer konu hakkında da çeşitli görüşler ifâde edilmiştir. Şöyle ki, bir şahıs bir malı satarken mecliste bir üçüncü şahıs bulunuyor ve susuyor. Bu şahsın daha sonra satılan mal üzerinde mülkiyet davasının kabul edilip edilmemesidir³⁷⁹ ki Mecelle bunu şöyle kanun maddesi haine getirmiştir: “Bir kimse bir malı mülkumdür diye diğer bir kimse huzurunda âhare beyi ve teslim ettikte ol kimse görüp de özürsüz olarak sükût etmişken sonradan ol mal benimdir yahut onda hissem vardır diye dava etse bakılır: Eğer o kimse bayiin akrabalarından yahut zevc ve zevceden birisi ise, işbu davası mutlaka dinlenmez ve eğer ecânibden (yabancı) ise ol veçhile yalnız meclis-i beyi'de bulunması davanın istimaina mani olmayıp ancak meclis-i beyi'de hazır olduktan başka müşterinin bir müddet ol mülkte ebniye yapmak yahut yıkmak veyahut ağaç dikmek gibi tasarruf-i müllak ile tasarrufunu görüp de bila özür sükût ettikten sonra ber-vech-i bala benim mülkumdür yahut onda hissem vardır deyu dava etse kezâlik istima olunmaz.”³⁸⁰

İslâm hukukçularının üzerinde ihtilaf ettiği diğer konu da nikâh akdinde kızın sükût etmesidir.³⁸¹ Hadis rivayetlerinde “*Dul, hak konusunda ve söz söyleme konusunda kendisi üzerinde velisinden daha fazla hak sahibidir. Bekar olan kız da ise, ona isteyip istemediği sorulur. Onun sükût etmesi izin vermesidir*”³⁸² şeklinde geçer.

İslâm âlimleri, dul bulunan kadının evlilik noktasındaki izni, sükûtundan çıkarılamayacağı, onun bu iradesini sarîh bir şekilde beyan etmesi gerektiğini savunmuşlardır. Bekâr kız konusunda ise onun bu evliliğe rızâsı, fakihlerin çoğuna göre sükûtundan anlaşılır ve sükût etmesinden bu sonuç çıkarılır. Çünkü kızlar, bu konuda

³⁷⁸ Şemsu'l-Eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsi, *el-Mebsut* (İstanbul: Gümüşev Yayınları, 3. Basım, 2015), 3/140; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/82.

³⁷⁹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/82.

³⁸⁰ *Mecelle-i Ahkam-i Adliyye*, mad. 1659.

³⁸¹ Muhammed bin Ali bin Muhammed eş-Şevkani, Neylu'l- Evtar, (Kahire: Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye, 1978), 7/290.

³⁸² Müslim, Nikah, 64-68; Ebu Davud, Nikah, 26; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/83.

utangaçtırlar. Onların hayâ duyguları evlenme noktasında istekli olduklarını açık bir şekilde iradelerini beyan etmelerine manidir. Mâlikîler'e göre kıza bu konuda ki arzusu sorulmadan önce sükût etmesinin rızâ yerine geçeceği söylenmelidir. Hanefîler'e göre kıza soran onun yakın velisi ise sükût rızâdır, soran yabancıysa sükûtuna itibar edilmez.³⁸³

İslâm hukukçuları bakirenin iradesinin şekillerine de ayrıca değinmişlerdir. Şöyle ki, bakire bulunan kızın en yakın velisi, kızıdan tanıdığı bir kimseyle nikâhlamak için izin istediğinde o da susar veya alay etmeksizin gülümser yahut sessizce ağlarsa, bu davranışları dolaylı yoldan kabul etme olarak değerlendirilir. Şayet reddedecek olursa, bundan çekinmez. Gülümsemesi ise, sevinç duyduğu ve buna rızâsının bulunduğu şeklinde anlaşıldığı için, onun bu gülümsemesi susmasından daha çok bu evliliğe rızâsının olduğunu göstermektedir.³⁸⁴

Evlilik akdinde dul ile bakirenin irade beyanları, “dul, hak konusunda ve söz söyleme konusunda kendisi üzerinde velisinden daha fazla hak sahibidir” hadisinin zahirine bakıldığında dul bulunan kadının küçük veya büyük olması arasında herhangi bir fark yoktur. Hanefîler ise bu konuda ihtilaf etmiş ve onun da bakire gibi olduğunu beyan etmişlerdir.³⁸⁵

Buraya kadar olan bütün bu ifâdelerden anlaşılıyor ki İslâm Hukuku'nda sükûta oldukça geniş yer verilmiştir. Kural olarak sükûtun muteber olmayışı kabul görülmekle beraber kişinin konuşması ve ifâdede bulunması gereken yerde sükût etmesi zımni irade beyanı olarak kabul edilmektedir.³⁸⁶

Özetle şunları söylemek mümkündür; akidlerde sükût, rızâyâ delalet etmeyen genel ve özel karîne olmaksızın tek başına her zaman bir anlam ifâde etmez. İrade beyanı çeşitlerinden sükût, fıkıh literatüründe geniş bir yere sahip olmakla beraber üzerinde en çok ihtilaf edilen beyan çeşididir. Beyan sahibinin sükûtta maksadından sükût süresine, akit çeşitlerinden evlilikteki kadının bekarlık durumuna kadar birçok cihetiyle müctehidlerin üzerinde fikir yürüttüğü bir meseledir. Dolayısıyla bir mesele de söz

³⁸³ Şevkânî, *Neylu'l- Evtar*, 7/289-290.

³⁸⁴ Abdulğani bin Talib el-Meydani, *el-Lübab Fi Şerhi'l-Kitab*, (Dımaşk: Mektebetu İlmi'l-Hadis, 1. Basım, 2002), 381.

³⁸⁵ Şevkani, *Neylu'l- Evtar*, 7/ 289.

³⁸⁶ Galîka, *Siyâğu'l-Ukûd fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 197; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/79.

konusu sükût var ise onu, ancak konunun niteliği göz önünde bulundurularak bir hükme tabi tutmak mümkün olabilir. Şunu da söylemek gerekir ki, genel olarak fakihlerin çoğunluğu tarafından benimsenen görüş, tarafların rızâ göstermeleri durumunda her fiil ile akit kurulabileceği yönündedir.

7. İRADE BEYANININ HÜKMÜ

İrade beyanının hükmü noktasında İslâm hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Esasen ihtilaf, in'ikadın mahiyeti ve akdin doğuracağı hükümler çerçevesinde yoğunlaşır. Özellikle Hanefîler in'ikad ile akdin hüküm noktasındaki sonuçlarını birbirinden ayrı tutmuşlardır. Müctehidlerin bu ihtilafına geçmeden önce kısaca in'ikadın anlamını ifâde etmek yerinde olacaktır.

Sözlükte düğümlemek, bağlanmak, toplamak anlamlarına gelen in'ikad kelimesi³⁸⁷ ıstılahta üzerine şer'î hüküm terettüp edecek şekilde îcab ve kabulün akit konusu şey üzerinde birbirine uygun olarak bağlanması anlamlarına gelmektedir. İslâm hukukunda in'ikad ifâdesi, borçlar hukuku alanında genelde hukukî işlemlerin, özelde akidlerin hukuk düzenince var sayılacak düzeyde kuruluşunu, yani akdin hukukî olarak varlığını ifâde etmektedir.³⁸⁸ Akidlerin in'ikad edip hukukî olarak meydana gelebilmesi için irade beyanının usulüne göre yapılması ve birbirine uygun olması gerekmektedir. Iskat ve teberru gibi tek taraflı akitlerde ise akit, kişinin irade beyanı ile meydana gelmiş olur ve hukukî sonuç doğurur. İki iradenin buluşması literatürde yaygın olarak “in'ikad” olarak adlandırılmakla beraber bazen “akid” olarak da ifâde edildiğine rastlamak mümkündür.³⁸⁹

Hanefî hukukçular in'ikadı, akit yapan taraflardan birinin sözünün diğeriyle hukukî sonuç doğuracak şekilde irtibatı, taalluku veya birleşmesi şeklinde anlamışlardır.³⁹⁰ Bu anlayışın bir sonucu olarak Mecelle'de in'ikad şu şekilde tanımlanmaktadır: “*İn'ikad,*

³⁸⁷ İbn Manzûr, *Lisanu'l-Arab*, 3/296; İsmail b. Hammad el-Cevherî, *es-Sihâh*, (Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 1983), 2/510.

³⁸⁸ Apaydın, “İrade”, 22/314.

³⁸⁹ Muhammed Ebû Zehre, *el-Milkiyyetu ve Nazariyyetu'l-Akdi fi 'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, (Beyrut: Dâru'l-Fikri'l-Arabi 1977), 180; Ali Hafîf, *Ahkâmu'l-Muâmelati 'ş-Şerîyye*, 171.

³⁹⁰ Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, (Beyrut: Dâru'l-Marife, 3. Basım, 1970), 2/4; Apaydın, “İrade”, 22/314.

îcab ve kabulün müteallakında eseri zahir olacak veçhile yekdiğere ber-vech-i meşru teallukudur.”³⁹¹

Hanefiler, îcab ve kabulün iki hükmü olduğunu ifâde etmektedirler. Birincisi, hitap ve cevap sonucu meydana gelen in'ikattır ki îcab ve kabul ile aynı zamanda gerçekleşir. İkincisi ise mülkiyetin intikalidir ki bu hüküm, in'ikad ile aynı zamanda olmayabilir. Nitekim muhayyerlik süresi zarfındaki satım, fuzulinin satışı ve daha kabzedilmemiş olan hibe gibi mülkiyetin zevali hükmünden ayrı olarak in'ikadın varlığı düşünülebilir. Zira bu durumlarda akit in'ikad etmiş, fakat akdin konusu bundan etkilenmemiştir. Fuzulinin satımında mal sahibinin buna izin vermesi, hibede kabzın hayata geçirilmesi halinde bu ilişkinin bir mülkiyet sebebi olarak görülmesi gibi durumlar, mevzu bahsi olan akidlerin in'ikad etmesinin anlamı, îcab ve kabulün birbirine bağlanması ve şartın yerine gelmesi demektir. Hanefiler, in'ikad için özellikle hitap ve cevap ehliyetine itibar etmiş ve hüküm noktasında in'ikad ile akdi birbirinden ayırmışlardır. Dolayısıyla in'ikad, ehliyet sahibi kişiden ortaya çıkar, bu da hüküm açısından kabul edilebiliyorsa, bu îcab ve kabul ile in'ikad meydana gelmiş olur.³⁹²

Mülkiyetin zevali ile ilgili olarak da akdin konusu üzerindeki velayet üzerine bina edilir. Bu durumda fuzulinin bu bey' akdi in'ikad etmiş, ancak fuzuli akdin konusu noktasında velayet sahibi olmadığı için mülkiyetin devri henüz gerçekleşmemiştir. Bu fikir ayrılığı, akdin mevkuf olarak in'ikad etme imkânı ile yakından alakası bulunmaktadır. Bu konuda Şafiîler ise Hanefiler'in yaptığı bu ayrımı benimsemeyerek in'ikadın, akdin kendisi için konulmuş olan hükmü meydana getirdiğini ifâde etmektedirler. Bundan dolayı fuzulinin tasarrufunda olduğu gibi îcab ve kabulün, hukuki sonuç doğurmak için yeterli olmadığı akitler prensip olarak dikkate alınmamıştır. Ancak hibe ve rehin gibi akdin tamamlanması akdin mahallinin teslim-tesellümüne bağlı olan akitler bundan müstesna edilmiştir.³⁹³

7.1. Akit Hürriyetinin Mahiyet ve Kapsamı

³⁹¹ *Mecelle-i Ahkam-i Adliyye*, mad. 104.

³⁹² Apaydın, “İrade”, 22/391.

³⁹³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, 6/459-475; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 6/91-101; Fahrüddin Osman b. Ali ez-Zeylai, *Tebyinü'l-Hakâ'ik Şerhi Kenzi'd-Dekâik*, (Beyrut: Dâru'l-Marife, 2. Basım 1895), 4/61-69; Hafız Alâî, *Tahkiku'l-Murad fi en-Nehyi Yektedi'l-Fesed*, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1. Basım 1982), 282; Apaydın, “İrade”, 22/391.

Roma hukukundan modern hukuk düşüncesinin şekillendiği dönemlere gelinen süreçte akid hürriyetinin giderek genişlediği ve temel haklar kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Roma hukukunda açıkça görüldüğü gibi ilk çağlarda kanun koyucular akitlere sıkı şekli kurallar koyarak kişilerin akitteki rollerini asgari düzeyde tutmayı amaçlamışlardır. Ancak zamanla akit hürriyetinin gelişmeye başladığı görülmektedir. Bu süreci üç aşamalı olarak değerlendirmek mümkündür: 1. Akit kuruluşunda tarafların iradesinin esas alınması. 2- Akdin kuruluşunda şekli şartların asgariye indirilerek karşılıklı rızanın öne çıkarılması. 3- Tarafların işleyişini, hükümlerini ve sonuçlarını belirleme yetkisinin verilmesi. Bu son aşamada artık tarafların kendilerini bir nevi kanun koyucu gibi değerlendirerek akde farklı amaçlar yükleme yetkisini veren bir anlayış kendini göstermektedir. Devlet karşısında bireyin öne çıktığı bu anlayışın mutlak ve sınırsız bir akit özgürlüğünü birtakım sorunları beraberinde getireceği de açıktır. Bundan dolayı kapsamaları farklılık gösterse de tüm hukuk sistemleri akit özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirmiştir.

Zira akid yapabilme birçok sosyal ve ekonomik hakların temelini oluşturmaktadır. Bu önemine rağmen akid hürriyetinin belli sınırlarının olması gerektiği de açıktır. İslam hukukçuları arasında akit hürriyetinin kapsamı noktasında birtakım ihtilaflar söz konusu olup Zahirîlik en dar, Hanbelîlik ise en geniş çerçeveyi oluşturan mezhep olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁹⁴

Zâhirîler, prensip olarak naslarda yer almayan akit türlerini veya akde ilişkin şartları meşru görmezler. Bu görüşlerini bazı ayetlere³⁹⁵, Hz. Aişe hadisi³⁹⁶ ve Berîre hadisi³⁹⁷ başta olmak üzere birtakım hadislerle dayandırmaktadırlar. Çoğunluk fukaha ise prensip olarak akit yapmanın ve akitte birtakım şartlar koşmanın serbest olduğunu, ancak naslara veya icmâa aykırı olması halinde yapılan akitlerin ve şartların caiz olmadığını dile

³⁹⁴ Ali Bardakoğlu, “İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırları”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 0/1 (1983), 9-30.

³⁹⁵ Bakara suresi, 2/178, 190, 229; Nisa suresi, 4/14; Mâide suresi, 5/3, 87, 94; Talâk suresi, 65/1.

³⁹⁶ “Her kim bizim şu dinimizde ondan olmayan bir bid’at icat ederse, o batıldır” buyurmuştur.” (Buhârî, “Sulh”, 5, “Büyu”, 60, “İ’tisam”, 20).

³⁹⁷ “Bazı adamlara ne oluyor ki onlar Allah’ın kitabında bulunmayan şartlar ileri sürüyorlar. Allah’ın Kitabında bulunmayan herhangi bir şart, yüz kere şart kılınmış olsa da muhakkak surette batıldır. Allah’ın hükmü uyulmaya en haklı, Allah’ın öğrettiği şart da en sağlam ve en güvenilecek şarttır.” Buhârî, “Büyu”, 73.

getirmişlerdir.³⁹⁸ Ancak çoğunluk fukaha akitte ileri sürülecek şartların (akdî şart) kapsamı hususunda da bazı ihtilaflar söz konusudur.

Hanefiler, akdin amacını (muktezâ) güçlendiren, naslarda cevaz verilen veya örf haline gelmiş hususların akit esnasında ileri sürülmesinin sahih olduğunu, bu özellikleri taşımayan ve bununla birlikte taraflardan birine haksız menfaat temin eden şartların ise akdi fasid kıldığını savunurlar. Ancak akdin amacına aykırı olmakla birlikte hiç kimseye de bir menfaat temin etmeyen şartları ise batıl şartlar olarak görürler. Batıl şartlar akdi de batıl kılarken, fasid şartlar ise sadece kendileri geçersiz sayılırlar.³⁹⁹

Akidlerin sonuçları bağlamında riayet edilmesi gereken sınırları Ali Hafif, birkaç maddede özetlemektedir:

1. Akidler, mutlak aklın gereği olarak bağlayıcı sonuçlar meydana getiren sebepler değil, hukuk (şariat) tarafından elde edilmek istenen sonuçlar için sebep olarak belirlenmiştir. Mesela konusu içki olan bir akdin, şekil açısından eksiksiz olsa bile sahih olmamasının nedeni budur. Şâri', prensip olarak kişileri özgür, mal ve hizmetlerden yararlanmayı helal kılmış olsa da bazı sınırlamalar getirmiştir. Tarafların akitle hedefledikleri şeylerin meşru sınırlar dahilinde olması gerekmektedir. Bununla birlikte Şâri, bazı akitler için genel veya özel sınırlar da koymuştur. Mesela sarf akdinde akdin konusunun ve bedelin peşin olması, selem akdinde, semenin peşin ve akdin konusunun mislî (standart) bir mal olması bu sınırlamalara örnek olarak sayılabilir. Kişiler bu tür akitlerde Şari'in bu şartlarına riayet etmeleri aksi halde kurulan akitlerin sahih olmayacağını bilmeleri gerekmektedir. Ayrıca akdin mahalli veya semen konusunda nizaa sebep olacak şekilde belirsizliğin olmamasına ve Allah'ın menettiği bir şeyi elde etmenin doğrudan amaçlanmaması gerektiği hususunda İslâm hukukçuları ittifak halindedir.⁴⁰⁰

2. Akit, îcab ve kabul ile kurulunca onun sonuçları tahakkuk eder. Bunların akit esnasında ayrıca genel olarak veya ayrıntılı olarak zikredilmesine ihtiyaç yoktur. Yalnız hibe gibi, tamam olması için ayrıca kabzın olmasına da ihtiyaç duyulan akidlerin bu

³⁹⁸ İmam Şafiî, bu meseleyi Bakara,2/275 ve Nisa, 4/ 29 ayetleriyle ifade etmektedir. Bkz. Zuhaylî, *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi*, 5/221; Ebû Zehre, *el-Milkiyyetu ve Nazariyyetu'l-Akdi*, 264.

³⁹⁹ Ali Bardakoğlu, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırları", s. 19-21; Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Şer'iyye*, 250-257.

⁴⁰⁰ Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Şer'iyye*, 250-257.

hükümden istisna edildiği unutulmamalıdır. Bu gibi akidlerin bütün neticeleri, sadece icab, kabul ve kabızdan sonra meydana gelir. Bu durumda malı satan kişi “bu kitabımı yüz liraya sattım” dedikten sonra müşteri de “kabul ettim” derse, o akdin sonuçları meydana gelmiş olur; kitap artık müşterinin mülkü olduğu için bedeli ödenince satıcı onu teslim etmelidir.⁴⁰¹

3. Akidin, tarafların ihtiyaç ve maksatlarına uygun olması gerekir. Şayet akdin sonuçları tarafların ihtiyaç ve maksatlarına uygun ise akit kurulurken artı bir şart ileri sürme ihtiyacı hissedilmez. Eğer akdin yalın hali yeterli değilse, o zaman ayrıca bazı şartlar ileri sürülebilir. Meselâ bir kimse, sattığı evi teslim etmeden önce orada bir ay oturma şartıyla evini satmak isteyebilir. Benzer şekilde meyve bahçesi satan kişi, sattığı ağaçların üzerindeki meyvelerin kendisine ait olmasını şart koşabilir. Bu iki örnekte olduğu gibi şartı koşan kişi akdin kendine verdiği haklardan daha fazlasını elde etmek için şart ileri sürebildiği gibi bazen de akdin yüklediği sorumlulukları azaltmak için de bazı şartlar ileri sürebilir. Mesela evlenen bir kadının, kocasının, onu bir başka şehre götürmemesini veya üzerine evlilik yapmamasını şart koşabilmektedir.⁴⁰²

Fukaha, akit esnasında ileri sürülen şartların (akdî şartlar), kurulan akdin ruhuna ve amacına aykırı olmaması ve taraflardan birine haksız menfaat temin etmemesi gerektiğini dile getirmişlerdir. Öyle ki bu sınırların dışına çıkan şartlar, onları şart koşan kimseler itibariyle bir hak ve kabul edenler açısından da bağlayıcı bir borç doğurmayan, bâtıl şartlar oldu. İnsanların, şart ileri sürerken kendi nefislerine uyarak Allah’ın haram kıldığı garar, cehalet, kumara dayalı bâtıl yollardan haksız kazanç elde etme, başkasının hakkını ihlal etme ve bunlar gibi bir mefsedete veya zarara sebep olacak başka durumlara düşmemeleri için bu şekilde bir hüküm konmuştur. İslâm hukukçuları bu sınırların tesbit edilmesinde ve bunlarla ilgili ifâdelerinde farklı görüşler ileri sürmektedirler. Bazısı insanlara şart koşma noktasında daha serbest hareket etme imkânı verirken kimi de çerçeveyi daraltma yoluna gitmiştir. Şart sahasını en çok daraltanlar Zâhirîler, en çok genişletenler ise Hanbelîler’dir. Diğer mezhepler ise bu iki görüş arasında bir yol tutmuşlardır.⁴⁰³ Yukarıda Zâhirîler’in, akidlerin geçerli olup olmasını açık bir nas veya

⁴⁰¹ Hafif, *Ahkâmu’l-Muâmelati’ş-Şer’iyye*, 250-257.

⁴⁰² Hafif, *Ahkâmu’l-Muâmelati’ş-Şer’iyye*, 250-257.

⁴⁰³ Hafif, *Ahkâmu’l-Muâmelati’ş-Şer’iyye*, 250-257.

icmâ'ya bağladıklarını, bunun dışında kalan bütün akidleri ise bâtlı olarak kabul ettiklerini ifâde etmiştik. Şimdi de bu konuda diğer mezheplerin görüşlerini söyleyelim. Hanefiler, akitle birlikte bulunan şartı, sahih, fâsid ve bâtlı olmak üzere üç kısma ayırırlar:

7.2. Akitte İleri Sürülen Şartların Hükümleri

7.2.1. Sahih şart

Akdin gereği olup şeriatta yer alan ve örfte uygulaması olan bir şarttır.⁴⁰⁴ O, bu manasıyla Şafiîler'in "akdin menfaatine olan ve adeten şart olarak ileri sürülmesinde bir maksat bulunan şart" şeklindeki tariflerin kapsamı içindedir. İşte bu şekildeki bir şart bağlayıcı ve bu şartla kurulan akitte sahihtir. Zâhirîler hariç bu konuda ittifak söz konusudur.

Lâkin ileri sürülen bu şart eğer akdin gereği ise onun şart olarak zikredilmesi, sanki hiç zikredilmemesi gibidir. Çünkü o, ama akitle, ama şart ile her halükârda yerine getirilmesi gereken bir husustur. Satış akdinde; mebide ayıp/kusur bulunması halinde geri iade edileceğinin, semenin mebidenden önce teslim edileceğinin şart koşulması, evlilik akdinde; kocanın, karısının nafakasını maruf şekilde temin etmesinin ve ona iyi davranmasının şart koşulması vb.⁴⁰⁵

7.2.2. Fâsid şart

Fâsid şart, sahih şartta zikredilen vasıfları tam olarak taşımayıp akdin taraflarından birine veya onlar dışında üçüncü bir kimseye menfaat sağlayan şarttır. Ev satan şahsın, evi, bir ay orada oturduktan sonra teslim etmeyi⁴⁰⁶; evlenen kadının, kocasının, onu kendi memleketinden başka bir yere götürmemesini; kumaş satın alan kişinin, onun, satıcı tarafından dikilmesini; arazi satanın, alıcının o araziye yıllık şu kadar kira ile şu kadar müddet için falan kimseye kiralamasını şart koşması gibi. Akdin gereğine aykırı olup taraflardan birine menfaat sağlayan her şart böyledir. Bu çeşit şartlar; satış, icâre, taksim, mali bir anlaşmazlıktan sulh, borcun ibrası, müzaraa, müsakat gibi bir mali muavaza akdi

⁴⁰⁴ Atar, *Fıkıh Usulü*, 128; Abdülkerim Zeydân, *Fıkıh Usulü*, çev. R. Özcan, (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları 1993), 537; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve İstilâhat-ı Fıkhiyye Kamusu*. (İstanbul: Bilmen Yayınevi 1976), 4/23-24.

⁴⁰⁵ Hafif, *Ahkâmü'l-Muâmelati's-Ser'iyye*, 250-257.

⁴⁰⁶ Hanefilere göre satış akdinde mebiin menfaatlerinden birinin istisna edilmesinin şart koşulması fasit bir şarttır.

ile bulununca o akdi ifsat eder ve kendisi de fâsid olur. Bazılarına göre ric'at (boşamadan dönme) de bu akidlere dâhil edilir.

Fâsid şart sebebiyle akdin fâsid olmasının sebebi, bu şartın, akdin gereğine zıt oluşudur. Şartı koşan kişi, akitte yer aldığına dayanarak bunun gerçekleştirilmesini talep ettiğinde karşı taraf, akde ve akdin gereğine dayanarak buna karşı çıkacaktır. Bu, bir nizadır ve Şâri, mali akidlerin nizadan uzak olması görüşündedir. Dolayısıyla böyle bir akit, bu şarttan dolayı fâsid kabul edilmiştir.

Bu şartla kurulmuş olan bir akit, muavaza akdi değilse o zaman bu şart, akde tesir etmez. Akid sahih, şart geçersiz (lağv) olur. Bu konuda sadece İbn Şübrüme bu görüşte değildir, ona göre hem şart hem de akit sahihtir. Muavaza akdi ile başka bir akit arasında da hiçbir fark yoktur".⁴⁰⁷

Hanefiler'e göre fâsid şartın hibe, sadaka, karz, vasiyet, ariyet gibi teberrü akidleri, rehin, kefâlet, havale gibi teminat akidleri, nikâh, talak, hul', şirket, mudarebe, vesayet, ikale, kasdi adam öldürmeden sulh, ticari faaliyet izni konularında hiçbir etkisi yoktur. Fâsid şart ihtiva etmeleri durumunda bütün bu akidler sahihtir, şart ise geçersizdir.⁴⁰⁸

7.2.3. Bâtıl Şart

Yukarıda ifâde edilen sahih ve fâsid şartlar için anlatılan hususları taşımayan bâtıl şart, akdin gereği olmadığı gibi akdin gereğini te'kid etme durumu da yoktur. Şeriatta yer almamış ve örf halinde uygulanan bir örneği de mevcut olmadığı gibi hiç kimseye bir yarar da sağlamaz. Böyle bir şartın akitte yer alması ile almaması arasında hiçbir fark yoktur. Zira onu şart koşmakta herhangi bir maksat yoktur. Dolayısıyla bu bâtıl olur ve akitte şart olarak yer almış olması, muavaza akdi olup olmamasına bakılmaksızın akdin sıhhatini etkilemez. Zira akitte böyle bir şartın koşulması, ciddi değil daha çok oyun gibi bir davranışa benzemektedir. Meselâ, araba satan kişinin, belli bir süre için o arabaya hiç kimsenin binmemesini şart koşması gibi. Bu konuda Şafî ve Ahmed b. Hanbel de aynı görüşü benimsemektedirler.⁴⁰⁹

⁴⁰⁷ Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd Özkendî Fergânî, *Fetevâ-i Kâdîhân* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1971), sy.; Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Şer'iyye*, 250-257.

⁴⁰⁸ Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Şer'iyye*, 250-257.

⁴⁰⁹ Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Şer'iyye*, 255-260.

Mâlikî ve Hanbelîler, cevaz noktasında diğer müctehidlerin olumsuz gördükleri bazı şartları kabul ederek sahayı daha geniş tutmuşlardır. Hanbelîler özellikle bu noktada, insanlara daha çok genişlik sağlamışlardır. Sahih şartlar alanı onlarda daha geniştir. Yer alması akdin menfaatine olan her şartı sahih olarak kabul ederler. Mâlikîler ise şartı, akdin gereği olan ve gereği olmayan şeklinde ikiye ayırırlar. Birinci çeşit şartın akitte olması ile olmamasının hiçbir farkı yoktur. İkinci çeşit şart ise ikiye ayrılır: Birincisi, akdin gereğine zıt olmayan ve akdin sıhhat şartlarını ihlal edilmesine sebep olmayan şarttır. İkincisi ise akdin gereği ile çelişen veya akdin sıhhat şartlarından birinin ihlal edilmesine sebep olan şarttır. Birinci türden şartın akitte bulunması sahihtir. Dolayısıyla şart bağlayıcı, yapılan akit geçerli olup eğer mümkün ise ifası vaciptir. Eğer ifası mümkün değilse o zaman akit feshedilir. Bu şartın sahih ve bağlayıcı olmasının sebebi, böyle bir şartta, onu ileri sürenin onda bir menfaati olup bu şart, bir harama da sebep olmamakta ve akit o şart ile kurulmuş olmaktadır. Meselâ semenin belli bir vasıfta olmasının yahut vadeli satışlarda semenin teminat altına alınmasının şart koşulması; mebiin belli bir vasıfta olmasının şart koşulması veya satış akdinde, mebiin menfaatlerinden birinin, Meselâ satılan evde belli bir süre oturulmasının yahut hayvanın mesafe olarak taşımacılıkta belli bir mesafe ile sınırlandırılması gibi.⁴¹⁰

Bununla beraber sahih şartların haricindeki akdi yapan ve başkasına bir faydası olmayıp bilakis taraflardan birisine zararı olan bir şart olduğu söylenebilir. Çünkü bu anlamı olmayan ve mülkiyet hakkını kullanmayı sınırlandıran şartlardır. Malı satın alan şahsın bu malı başkasına satmaması, bağışlamaması yahut kiraya vermemesi şartıyla alması bu niteliktedir.⁴¹¹

Kanun ve ahlâka zıt eylemler de akdin şartı olamaz. Meselâ, bir kişiye hakaret edilmesi, bir kimsenin öldürülmesi yahut bir malın çalınması vb. şartına bağlı akidler bu gruba dahildir.⁴¹²

Özetle akdin taraflarına herhangi bir faydası olmayan bu gibi bâtil şartlarla kurulan akidler sahih/ geçerli, şart ise lağv (yok) olarak kabul edilir.⁴¹³ Burada sözleşmenin

⁴¹⁰ Hafif, *Ahkâmu'l-Muâmelati's-Sher'iyye*, 255-260.

⁴¹¹ Abdurrahman Haçkalı, “İslâm Hukukunda Akit Serbestisi”, *Dinî Araştırmalar Dergisi*, 5/13 (Ağustos, 2002), 131; Zeydân, *İslâm Hukukuna Giriş*, 538;

⁴¹² Sefa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, (İstanbul, Beta Basım Yayım, 1993), 348.

⁴¹³ Bilmen, *İstılahat-i Fıkhiyye Kamusu*, 6/172.

bedelli veya nikah, kefâlet ve hibe gibi bedelsiz akidlerden olması arasında herhangi bir fark yoktur.⁴¹⁴

8. İRADE AYIPLARI

Kelime olarak ayıp, “leke”, “kusur”, “nakıs” gibi anlamlara gelmektedir.⁴¹⁵ “*irade ayıpları*” şeklindeki terim, eski fıkıh kaynaklarında olmayıp daha sonraki bazı fukahâ tarafından “*irade ayıpları*” bazıları da “*rıza ayıpları*” şeklinde isimlendirmişlerdir.⁴¹⁶

İrade ayıpları konusuna geçmeden önce akitte tarafların iradelerinin aynı olup olmamasına çok kısa değinmekte fayda vardır. Bilindiği üzere hukukî işlemler noktasında onun muteber sayılabilmesi için iradenin ehemmiyeti büyüktür. Bununla beraber birtakım özel durum haricinde sadece kendisinin varlığı kâfi değildir. Çünkü akit kurulurken tarafların kendi hür iradeleriyle beyanda bulunmaları ve iç iradenin dış iradeye uygun olması elzemdir. İç irade ile dış iradenin uygun olmaması karşımıza müctehidlerin farklı içtihatlarını getirmektedir. Bu yansıtma hem tam hem doğru olmalı hem de hiç olmazsa kural gereği dış iradenin içteki iradeyi yansıtması kuramının etkilenmeden devam etmesi gerekmektedir. Bu sebeple iç ve dış iradelerin uygunluğu çok mühimdir. Şayet dış irade iç iradeyi yansıtma noktasında herhangi bir emare yahut karine olur veya bu yansıtmanın uygun olmadığı ortaya çıkarsa bu durumda hangisinin ne kadar muteber olacağı meselesi iradenin saygınlığı ve teamülün istikrarı prensiplerinden hangisinin tercih edileceğine göre açıklanır. Yani hukukî sonucun en doğru olabilmesi için bütün imkânlar, deliller ve karineler seferber edilerek tarafların ister akit kurarken ister de akit kurulduktan sonra herhangi bir zarar görmeden her iki tarafında yararına olacak şekilde nihai sonuca bağlanır.

Hukuki işlemlerin gerçekleşmesi noktasında iç iradeye göre mi yoksa dış iradeye göre mi bağlı kalınacağı meselesi klasik fıkıh doktrininde üç ayrı eğilimden bahsedilir;

-Hanefî mezhebinin en fazla dışa yansıtılan iradeye,

⁴¹⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâ'i*, 2/189.

⁴¹⁵ Muhammed Murtaza ez-Zebidi, *Tacu'l-Arus*, (Kuveyt: y.y. 2001), 2/448.

⁴¹⁶ Muhammed Bahru'l-Ulum, *Uyubu'l-İrade Fi's-Şeriatil-İslamiyye*, (Kahire: Daru'l-Ulum, 2. Basım, 2001), 137.

-Mâlikî ve Hanbelî müctehidlerinin Hanefîlerin aksine daha ziyade iç iradeyi muteber gördüğü,

-Şafîî mezhebinin ise bu ikisi arasında bir noktada ama Hanefîler'e daha yakın bir noktada olduğunu söylemek mümkündür.⁴¹⁷

İrade ayıpları noktasında ayıp sayılan her bir unsurun kendine mahsus özellik ve hukukî sonuçları vardır. Dolayısıyla irade ayıplarının içeriği ve hukukî sonuçlara etkisi noktasında genel tespitler yapmak çok zordur. Mesela mükrehin beyanı fakihler arasında ihtilaflı bir konudur. Bu konuda Hanefîler, ihtiyar ile rızanın aynı şey olmadığını kabul ederek tam ikrahın rızayı yok edip ihtiyarı ifsat edeceğini, eksik ikrahın ise rızayı yok etmekle birlikte ihtiyarı etkilemeyeceği görüşünü benimserler. Diğer İslâm hukukçuları ise rıza-ihtiyar ayırımı yapmaksızın ihtiyarla ikrahı aynı anlamda kabul ettikleri rızaya zıt bir durum gibi görmektedirler. Bütün bunlarla beraber görüş farklılıklarının neticeleri hukukî işlemin tek veya iki taraflı olup olmaması, feshi kabul edip etmemesi ve rızanın şart koşulup koşulmaması durumlarına göre farklılık arz eder.⁴¹⁸

İrade ayıpları hiyerarşi noktasında sistematik olarak değil de konu aralarına serpiştirilmiş olarak karşımıza çıktığından, onun tesbit edilmesi ve sunulmasında günümüz hukukçuları iki ayrı yol izlemişlerdir. Senhûrî'nin başını çektiği ve çağdaş yazarlarında daha çok tercih ettikleri birinci görüşe göre irade ayıpları batı hukukunda olduğu üzere ikrah⁴¹⁹, tedlîs⁴²⁰ ve galat⁴²¹ olmak üzere üç çeşittir. İkinci görüş ise irade ayıpları ikrah, galat⁴²²,

⁴¹⁷ Apaydın, "İrade", 22/387.

⁴¹⁸ Apaydın, "İrade", 22/386.

⁴¹⁹ Cebir ve tehdit kullanarak kişiyi rızâ göstermeyeceği bir söz veya davranışa zorlamaktır. Ali Bardakoğlu, "İkrah", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (Ankara: TDV Yayınları, 2000) 22/30-37.

⁴²⁰ Mahallin esas durumunu gizleyerek sırf kıymetini artırmak için olduğundan başka şekilde göstermeye tedlis denir. Mesela ineğin sütünü karşı tarafa sütlü olduğu imajını vermek maksadıyla sağmadan bir iki gün bekletmek gibi. Bkz. Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, 91.

⁴²¹ Mahallin cins ve sıfatında hata demek olup sıfattaki galat vasıf muhayyerliğini gerektirir. Ancak galat mahallin cinsinde olursa mahal yok olacağından akid mün'akid olmaz. Mesela yakut veya elmas diye aldığı madde cam, altındandır diye alınan mal bakır çıkarsa akit batıl olur. Bkz. Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, 91.

⁴²² Günümüz terminolojisinde irade ayıplarından sayılan ikrah ve galat terimlerinin klasik literatürde, hususiyetle de Hanefî kaynaklarında "ehliyet arızaları" başlığıyla ele alınması, irade ile eda ehliyetinin birbirine yakın olması ve klasik doktrinde hukukî işlemlerle beraber ibadetlerin de şer'i tasarruf şümulüne girdirilmesinden dolayı ehliyet arızalarının hem hukukî işlemleri hem de ibadetleri içine alacak şekilde incelenmesiyle açıklanabilir. Bkz. Apaydın, "İrade", 22/385.

hilabe ve ihtilâlü't-tenfiz olarak sıralanmaktadır. Bunlardan ikrah, hılabe, galat akdin kurulurken ki zamana ait ayıpları, ihtilâlü't-tenfiz ise akdin meydana gelmesinden sonra beklenmedik bir şekilde ortaya çıkan bir sebepten kaynaklanan ayıp olarak tanımlanmaktadır. Burada hilabe kapsamına hıyanet, neceş, tedlîsü'l-ayb ve gabn gibi konular; ihtilâlü't-tenfiz kapsamına ise, satılan malda aldatma olmaksızın gözden kaçırılmış olan bir ayıbın varlığının akit kurulduktan sonra ortaya çıkması, akdin bölünmesi, satılan malın daha önceden kiraya verildiği veya rehnedildiği ortaya çıkması gibi konular girmektedir.⁴²³

Genel olarak irade ayıplarının ehliyet arızaları arasında değerlendirilmesi mümkün olmakla beraber teknik olarak birbirinden ayrı olarak mülahaza edilmeleri makul görünmektedir. Modern hukukçular arasında hâkim olan görüş irade ayıplarından olan ikrah, hata ve ehliyet arızaları arasında yer almayan tedlîs'in eda ehliyetine hiçbir zarar vermediği yönündedir. Başka bir deyimle onun ortadan kalkması veya daralması noktasında herhangi bir etkisinin olmadığı, dolayısıyla mevzu bahsi irade ayıplarının teknik olarak ehliyeti ortadan kaldıran veya daraltan arızalardan ayrı ele alınmasının daha uygun olacağı şeklindedir.⁴²⁴ Çünkü eda ehliyetinde kişi, dini ve hukuki olarak muteber sayılacak biçimde fiiller ortaya koyabilmektedir.⁴²⁵

Bununla ilgili asıl mesele, klasik literatürde ehliyet arızaları ismiyle incelenen söz konusu durumlarda hangisinin irade ayıbı olduğu noktasında hangi kriterlerin dikkate alınacağıdır. Özellikle ibadetlerle ilgili olan ve esasen ehliyet arızası olup olmaması noktasında ihtilaf olan hayız, nifas gibi haller istisna edilirse geriye ibadetler ve hukukî işlemleri de doğrudan ilişkili durumlar kalmış olacaktır. Bunların ehliyet arızası veya irade ayıbı olduğunu tayin etmek birbirine bağlı bulunan iki kriter gerçekleştirilebilir;

-Birincisi söz konusu arızalar içinde ehliyetin özü ve yapısıyla alakalı olanla sadece kullanımına ilişkin olanlar arasında bir ayırım yapılmasıdır.

⁴²³ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Sevbihî'l-Cedîd*, (Dımaşk: 1967-68), 1/364-365.

⁴²⁴ Apaydın, "İrade", 22/386.

⁴²⁵ Muhammed Hudarî, *Usûlu'l-Fıkh*, (Kahire, Yy., 5. Basım, 1965), 99; Molla Hüsrev, *Mir'atu'l-Usûl Şerhu Mirkatî'l-Vusûl*, (Yy., Yy., 1903), 321; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, (İstanbul: Yy., 1966), 478; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, 1/228; Zeydan, *el-Vecîz*, 93; Ali Bardakoğlu, "Ehliyet", *Türkiye Diyanet İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/536; Hüseyin Gökmenoğlu, *İslâm'da Şahsiyet Hakları* (Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 2005), 58.

-İkincisi de hacir (ehliyet kısıtlılığı) sebebi olup olmama yönünden bir ayırım yapılmasıdır. Cünûnluk, çocukluk, bunama ve sefeh ehliyetin aslına, yani ehliyet aşamaları olarak görülen temyiz, bulûğ ve rüşd aşamalarıyla ilişkili olup ⁴²⁶ bu aşamalardan birini, dolayısıyla edâ ehliyetini ihlâl eden arızadır. Bütün bu durumlar hacir sebebi olup ilk üçünde mahkeme kararına gerek duyulmazken sonuncuda hacir mahkeme kararıyla beraber gerçekleşir.⁴²⁷

İvazlı akitlerde taraflardan birinin diğerini aldatarak akit kurmasına sevk etmek demek olan tağrîr⁴²⁸ (tedlîs) de ise akdin iptal edilebilmesi için tağrîrin tek başına varlığı kâfi olmayıp bunun sonucunda bir yanlış anlaşılmanın varlığı gerekmektedir. Akit kurma konusunda yanlış istikametlendirilen ve aldatılan akdin tarafı, başlangıçta her ne kadar tam ve sağlam iradeye sahip olduğu halde bir beyanda bulunsa da onun bu iradesinin yanlış yönde oluşturulduğu için sonradan bu beyanın sağlam irade sonucu olmadığı meydana çıkmıştır. Klasik literatürdeki tağrîr için gösterilen misaller ve hîleli arttırma noktasında aynı değerlendirmede bulunan yaklaşımlar tağrîrin en fazla Hanefî hukukçuları dışındaki diğer hukukçular tarafından irade ayıbı olarak değerlendirilmektedir.⁴²⁹

Piyasa fiyatından daha düşük veya yüksek bir fiyatla akdi kurmak isteyen tarafların birbirlerini etkilemek ve akde razı etmek için çeşitli aldatıcı ve yanıltıcı ifadelere başvurmaları, husûsiyle satıcının maliyetine yahut alış fiyatına bir miktar kâr ilâve ederek malını sattığı murâbaha, zararına sattığı vadîa, aldığı fiyata sattığı tevliye, Mâlikî ve Hanbelîler'e göre piyasadaki rayiç bedel üzerinden satış demek olan istirsâl (istîmân-istislâm) gibi güven esaslı akitlerde doğruca etkili olur. Zira böyle akitlerle ilgili olarak literatürde mevzubahsi olan kural ve kısıtlamaların ana hedeflerinden biri de bu akitleri seçmiş olan ve yeterince ticarî tecrübesi bulunmayan kimseleri korumaktır. Dolayısıyla burada alıcının itimadına hıyanet olan en ufak bir eksik ve yalan beyan, satıcının müşterinin rızâsına etki edecek bütün hususları açıklamaktan kaçınması hîle olarak

⁴²⁶ Ebû Zehre, *Usûlü'l-Fıkh*, 333; Bardakoğlu, "Ehliyet", 536; Ahmet Yaman- Halit Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017), 226; Kahveci, "Kusur Sorumluluğu Açısından Ehliyetin Önemi", *Dini Araştırmalar Dergisi*, 4/12, (Haziran, 2002), 75.

⁴²⁷ Apaydın, "İrade", 22/386.

⁴²⁸ İbn Manzûr, "Ğarar", 5/13; Hacı Mehmet Günay, "Tağrîr", *Türkiye Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/375.

⁴²⁹ Apaydın, "İrade", 22/386.

görülmekte ve neticede aldanan tarafa hîlenin zararından kurtulma imkânı verilmektedir. Burada Zeydîler, Mâlikîler ve İmâmiyye'ye göre bütün akitlerde, Ebû Hanîfe'ye göre sadece murâbahada, İmam Muhammed'e göre murâbaha ve tevliyede, Hanbelîler'e göre istirsâl akdinde her çeşit hîle aldatılan tarafa akdi bozma hakkı tanır. Şâfiîler, bazı hallerde Hanbelîler, murâbaha ve tevliye konusunda Ebû Yûsuf, tevliyede Ebû Hanîfe, aldatma sonucu meydana gelen fazlalık miktarının fiyattan düşüleceği görüşünü savunmaktadırlar.⁴³⁰

Yine irade ayıbı arasında zikredilen kasıt unsuru olmaksızın maksat ile irade beyanı arasında meydana gelen uyuşmazlık⁴³¹ olarak ifade galat ise, iç irade ile dışa yansıyan beyan arasında genel olarak akdin konusuna, bazen akitle ilişkili bulunan kişinin şahsına kasıtsız şekilde gerçekleşen bir uygunsuzluk mevzuubahsi olduğu için galat rıza'nın tam olmasına engeldir. Lâkin galat her zamanki değil hususen iradenin oluşumu zamanındaki galattır.⁴³²

9. İRADE-BEYAN UYUŞMAZLIĞI

Genel olarak irade ile onun beyanı arasında bir uyumun olması gerekir. Çünkü bu uygunluk hukukî işlemin sonuca bağlanması noktasında önem arz etmektedir. Her ne kadar bu uygunluk sonuç itibarıyla önemli olsa da bazen bu sağlanamamaktadır. Yani bazı sebeplerden dolayı iradeyle beyan arasında uyuşmazlık meydana gelmektedir. Bunun sebepleri iradenin yokluğu, tarafların bilinçli bir şekilde davranışları ve bazen istem dışı meydana gelebilmesi gösterilebilir.

Eski Roma hukukunda, irade beyanlarının geçerli olabilmesi için onları belli bir kalıba ve törenlere uygun olacak şekilde dışa yansıtılmasını şarta bağlamıştı. Borçlar Kanunu'nun 11.maddesi “sözleşmenin geçerli olması, kanunda açıklık olmadığı sürece hiçbir biçime bağlı değildir” beyanı ile akitler de şekle bağlanmamayı esas, bağlanmayı da ayrılık olarak görmektedir.⁴³³

⁴³⁰ Saffet Köse, “Hile”, *Türkiye Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/28-29.

⁴³¹ İbn Manzûr, “Galat”, 11/71; Apaydın, “Galat”, *Türkiye Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/297.

⁴³² Bkz. Karâfî, *el-Furûk*, (Beyrut: Alemu'l-Kutub, yt.), 2/150; Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâ'i*, 5/139-140; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 167-168; Apaydın, “İrade”, 22/386.

⁴³³ Reşat Kaynar, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler* (İstanbul: Nihad Sayar Yayını ve Yardım Vakfı Yayınları, 1977), 17.

Genel olarak irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk, 1. isteyerek, 2. istem dışı veya 3. dış etkenler sebebiyle ortaya çıkabilir. İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluk tek tarafın dilemesi ile ortaya çıkabileceği gibi her iki tarafın istemesi ile de meydana gelebilmektedir. Taraflardan sadece birinin isteğiyle meydana gelen irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk hali “zihni (gizli) kayıt” ve “latife beyanları” şeklinde isimlendirilirken, iki tarafın da ortak isteğiyle ortaya çıkan irade ile beyan arasındaki uyumsuzluğu ise hukuk literatüründe Muvâzaa denmektedir.⁴³⁴

İrade ile beyan arasındaki istem dışı olan uyumsuzluk irade bozukluğu (fesadı) sebeplerinden biri olan hatada görülür. “Dış etkenler sebebiyle” irade ve beyan arasındaki uyumsuzluk konusunda ise irade bozukluğu (fesadı) sebeplerinden olan “hîle” ve “ikrah” (tehdit ve cebir) ile saik hatasında mevzubahsi olur.⁴³⁵

Bu konuyla ilgili olarak aşağıda genişçe bilgi verilecektir:

9.1. İradenin Olmamasından Kaynaklanan Uyuşmazlık

İrade ile beyan arasında ortaya çıkan uyumsuzluk durumunun en net şekilde görüldüğü yer iradenin bulunmadığı zamanlardır. Bu gibi durumlarda beyan, irade kaynaklı olmadığı için hükümsüz kalmaktadır. İrade, akdin inikad şartlarından olduğu için o olmadan akit kurulamaz.⁴³⁶

İradenin yokluğunu hakiki ve hükmi olmak üzere iki şekilde değerlendirmek mümkündür. Hakiki iradenin yokluğu akıl hastalığı ve temyiz dönemine kadar ki çocukluk halleridir.⁴³⁷ Akıl hastası olan ve mümeyyiz çağına gelmemiş olan çocuklar her ne kadar vücut ehliyetine sahip olsalar da eda ehliyetine sahip değildirler. Dolayısıyla bunların sözlü ifadeleri hukukî sonuç açısından hükümsüzdür.⁴³⁸ Akıl hastası olanların

⁴³⁴ Ali Naim İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (Ankara: A.Ü.H.F. Yayınları, 3. Basım, 1984), 168, 169.

⁴³⁵ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 168, 169.

⁴³⁶ Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 77-78.

⁴³⁷ Saffet Köse, *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile, Hîle-i Şer'iyeye*, (İstanbul: Birleşik Yayıncılık, 1996), 63; İslam Demirci, “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahânın Yaklaşımı”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21/21 (Nisan 2013), 264.

⁴³⁸ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, 301.

ve ergenlik dönemine gelmemiş olanların yaş hududu ne olursa olsun temyiz kudreti iradeye varlık kazandıran bir rükün olduğu için irade yok hükmündedir.⁴³⁹

Burada akıl hastalığı kişinin aklını ve temyiz gücünü yok eden bir durum olduğu için vücut ehliyeti üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Lakin eda ehliyetini hem ilzam hem de iltizam şeklindeki iki yönüyle ortadan kaldırır. Dolayısıyla akıl hastasına da temyiz çağına gelmemiş çocuğa uygulanan hükümler tatbik edilir.⁴⁴⁰

İradenin hükmi olarak olmadığı durumlar ise, uyku, bayılma ve sarhoşluk halleridir. Uykuda olan kimse akli dengesi noktasında herhangi bir olumsuzluk söz konusu olmamasına rağmen uykuluk hali onun aklını kullanabilmesine bir engel teşkil ettiği için o kimsenin temyiz kudreti hükmi olarak yok sayılmaktadır. Dolayısıyla temyiz kudretinin olmayışı ihtiyarın olmamasına, ihtiyarın olmaması ise bütün çeşitleri ile irade beyanının geçerli olup olmaması noktasında olumsuz sonuca götürmektedir. Yani uyku halindeki bir kimseden sadır olacak herhangi bir hukukî işlem ciddiye alınmamakla birlikte kendisine hukukî sonuç bağlanamaz.⁴⁴¹ Bayılma hali de hukukî sonuç itibariyle bununla aynı hükme tabidir.⁴⁴²

Bu konuda sarhoşlukla ilgili fukahâ iki ayrı görüş belirtmişlerdir: Şöyle ki, bir grup âlim ister mübah yol ile olmuş olsun ister haram yolla olmuş olsun her tür sarhoşun irade beyanı uyku ve baygınlık gibi aynı hükme tabi tutarak iradesini yok saymışlardır. Diğer gurubu oluşturan cumhur ise sarhoşluk sebebine göre hüküm vermişlerdir: Şöyle ki, bu sarhoşluk şayet mübah yolla meydana gelmişse onun irade beyanını hukukî sonuç itibariyle yok saymışlardır. Şayet bu sarhoşluk haram yolla meydana gelmişse, bunların

⁴³⁹ İbn Melek, *Şerhü'l-Menâr fî ilmi'l-usûl*, (İstanbul: Dârü't-Tibâati'l-Amire, 1292), 338; Demirci, “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahânın Yaklaşımı”, 264.

⁴⁴⁰ Zekiyüddin Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l fikh)*, çev.İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 299.

⁴⁴¹ Alâüddîn Abdülazîz İbn Ahmed İbn Muhammed Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr fî Şerhi Usûli'l-Pezdevî*, (Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2001), 4/389, 391; Taftazânî, *Şerhüt-Telviḥ ale't-Tavzih*, thk. Zekeriyya Umeyrât, (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l- İlmiyye, 1996), 2/354; Ahmed b. Muhammed Hamevi, *Gamzu Uyûni'l-Besâir*, (İstanbul: Dârü't-Tibâati'l-Âmire, t.y., 1/37; Mevlâna Muhammed İzmîrî, *HâşiyetÜl-İzmîrî alâ Mir'âti'l-Usûl Şerhi Mirkâtii-Vusûl*, (İstanbul: Bulak Yayınevi, 1939), 2/440- 441; Köse, *Kanuna Karşı Hile*, 63; Demirci, “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahânın Yaklaşımı”, 265; Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 80-81.

⁴⁴² İzmîrî, *HâşiyetÜl-İzmîrî alâ Mir'âti'l-usûl şerhi Mirkâtii-vusûl*, 2/440- 441; Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 80-81.

boşama, alışveriş, ikrar, yemin ve kiralama gibi bütün sözlü tasarruflarını geçerli saymışlardır.⁴⁴³

Bir rivayete göre Ahmed bin Hanbel'e ve Hanefî ülemasından olan Tahavi ve Kerhi'ye göre sebebi ne olursa olsun sarhoşun boşaması noktasındaki irade beyanını geçersiz saymışlardır. Hali hazırda da şer'îye mahkemesinde tatbik edilen hükümlerde bu yöndedir.⁴⁴⁴

Netice itibarıyla irade ile beyanın birbirine uyumu kendisine hükmün bağlanması açısından son derece mühimdir. Bu uyumun varlığı hukukî sonucun varlığı demektir. Yukarda belirttiğimiz birtakım hususlar konusunda hukukî sonuç açısından ülemanın yaklaşımını belirtmiş olmakla beraber özellikle sarhoşun irade beyanının geçerli olup olmama noktasında bunu yok sayanların daha isabetli olacağı kanaatimizce daha isabetli olacaktır. Her ne kadar ona yaptığı bu haram fiilin cezasını/bedelini ödetme gibi bir düşünce olmuş olsa da sonuç itibarıyla olmayan şey (irade) üzerine bir hüküm yüklememek daha münasip olabilir. Yapmış olduğu fiilin bedelini başka bir yolla da ona yansıtmak mümkündür.

9.2. İrade ile Beyan Arasında Bilinçli Olarak Yapılan Uyuşmazlık

Bu başlık altında işleyeceğimiz konu ise irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk hallerinin bazen isteyerek bilinçli bir şekilde taraflarca ortaya çıkarılmasıdır.⁴⁴⁵

İrade ile beyan arasında bulunan uyuşmazlık bilinçli, istemli veya istem dışı ortaya çıkacağı gibi hukukun beğenmediği bir saik ile de meydana gelebilmektedir. İstem sonucu ortaya çıkan uyuşmazlığı, ya irade beyanı esnasında zihninde farklı bir şey geçirme yoluyla tekçi taraflardan biri istemiş olabilir yahut taraflar, üçüncü kişilere karşı ortada olmayan bir akdi sanki varmışçasına anlaşarak beraber istemiş olabilir. Uyuşmazlık tek tarafın istemiyle ortaya çıkmışsa bu durumda Türk Hukuku'nda şaka

⁴⁴³ İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muḥammed ibn Aḥmed ibn Muḥammed, *Bidâyetü'l- Müctehid*, 2/82; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/345-347; Şemsuddin Muhammed bin Muhammed el-Hatib Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 3/279; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 3/239; Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 81- 84; Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, (İstanbul: İfav Yayınları, 25. Basım, 2021), 85-86; Demirci, "Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahânın Yaklaşımı", 265.

⁴⁴⁴ Hafif, *Ahkâmii'l-Mu'amelâti's-Şer'iyye*, 268.

⁴⁴⁵ Demirci, "Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahânın Yaklaşımı", 86.

beyanı veya zihni kayıt söz konusu olur. Şayet uyuşmazlık tarafların her ikisinin de anlaşması sonucu meydana gelmişse bu tür muamelelere Muvâzaa denir.⁴⁴⁶

Herhangi bir hukukî işlem de taraflardan biri veya ikisi irade ve beyan arasında meydana gelen uyuşmazlık haline bazen de kasıtlı bir şekilde getirmektedirler. Bu tür durumlarda taraflardan biri veya ikisi beyanlarında, işlem iradesi olmadan davranmakta, kendi beyanının hukukî sonucunu istemektedir. Böyle olunca da onun ifade ettiği beyan kasıtlı olarak iradesinden sapmaktadır. Kasıtlı olarak ortaya çıkarılan uygunsuzluk hali hem tek taraflı hem de iki taraflı olabiliyor. Tek taraflıya örnek “latife beyanı” ve “zihni kayıt”, iki taraflıya ise “Muvâzaa” gösterilebilir.⁴⁴⁷

İrade ile beyan arasındaki bilinçli uyumsuzluğu hallerini üç maddede bir araya getirmek mümkündür:

1. Başkalarının sözlerini nakletme ile yapılan irade beyanı
2. Zihni kayıt
3. Hezl (latife) durumu
4. Muvâzaa (danışıklık) hali.

Hukuki sonuç kastedilerek sarf edilen sözler, dil yahut hukuk öğretimi esnasında öğretmen ve öğrenciler tarafından, filmde oynama veya sahnede bir oyun gereği aktör ve aktrislerce veya anlamını bilmemesine rağmen kendisine telkinde bulunan şahıs tarafından söylenebilir. Hal böyleyken öğretmen öğrenci okudukları kitabın yazarına, aktör veya aktrist senaryodaki hayali şahsa, kendisini telkin de bulunan kişi de ona telkinde bulunan şahsa ait sözleri nakletmektedir. Mevzubahsi şahıslar kendisine hüküm verilebilecek bu beyanları, iradeleri bu hükmü elde etmeyi kastetmeksizin yapmış bulunmaktadır. Bu haller hakiki veya hükmi iradenin yokluğu durumuna benzemektedir. Ancak orada beyan ile irade arasında bulunan uyumsuzluk hali şuur dışı, burada ise şuurlu bir şekilde ortaya çıkmıştır.⁴⁴⁸

Başkalarının sözlerini telkin, öğretim ve öğrenim ya da rol icâbı naklederek irade beyanında bulunmakla ilgili aşağıda kısaca açıklama yapmamızda fayda vardır:

⁴⁴⁶ Halil İbrahim Acar, “Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/14 (Haziran 1999), 80-81.

⁴⁴⁷ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 168-169; Demirci, “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahânın Yaklaşımı”, 266.

⁴⁴⁸ Sivâr, *et-Ta'bîr*, 374.

9.2.1. Başkalarının Sözlerini Aktarma Yoluyla İrade Beyanı

9.2.1.1. Telkin Yoluyla İrade Beyanı

Bir kimseye kendinin dili dışında bilmediği farklı bir dilde telkin yoluyla irade beyanında bulundurulursa âlimlerin çoğuna göre bunun herhangi bir hukukî sonucu yoktur. Zira bu şekildeki irade beyanları hukukî sonuç düşünülmeden yapılmıştır.⁴⁴⁹ İster kazaen ister de diyaneten olsun kendisine hüküm bağlanamayan durumlardan birisi de kişinin anlamını bilemediği başka bir lisanda telkin yolu ile kendisine irade beyanında bulundurma halidir ki bunun feshi kabul eden işlemler ile etmeyen işlemler arasında hiçbir fark yoktur.⁴⁵⁰

Bu konuda Hanefî mezhebi âlimleri ihtilaf etmişlerdir:

Bazıları beyanın maddi unsurunu önemsedikleri için i'tak, yemin, nikah, talak ve rec'a gibi feshin kabul edilmediği durumlarda bu tür beyanları geçerli sayarak kendilerine hüküm bina edilebileceğini ifade etmişlerdir.⁴⁵¹ Bazıları ise İbn Hümâm'ın da ifade ettiği üzere anlamını bilmesee dahi telkin yoluyla nikâh akdinde beyanda bulunan kişinin sözleşmesini feshi kabul eden işlemler gibi hükümsüz olduğunu varsayanlar vardır. Hatta bazı koşullara göre telkin yoluyla karısı tarafından kendisine öğretilen boşanma ifadelerini kullanan kocanın beyanı dikkate alınmaz.⁴⁵²

Bu konuda İbni Kayyim el-Cevzi, Veki'in (v. 197/812) Musannef'inden şöyle bir rivayet nakleder: "Bir kadın kocasına 'sen bana bir isim ver' der, o da hanımına güzel, hoş (taybe) ismini verir lakin kadın bu ismi istemediğini söyler. Kocasına ona 'sana nasıl bir isim vereyim' diye sorması üzerine 'bana boş ismini ver' der. O da karısına 'o zaman sen boşsun' der. Bunun üzerine kadın hemen Hz. Ömer'e gelerek 'kocam beni boşadı' der. Bundan sonra kocası Hz. Ömer olayı baştan sona anlatır. Hz. Ömer de kadının başına acıyı hissedeceği şekilde vurur ve kocasına 'karının elinden tut ve sen de onun başına acıyı hissedeceği kadar vur' der. Hz. Ömer'in bu hükmü, koca açık/sarih bir şekilde karısını boşamış olsa da kalplere izinsiz giren fikhın bizatihi kendisidir.⁴⁵³

⁴⁴⁹ Zeydan, *el-Medhal*, 301.

⁴⁵⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 281; Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 87-88.

⁴⁵¹ Zeynüddin b. İbrahim İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, thk. Muhammed Mutî' el- Hafız, (Dimeşk: Daru'l-Fikr, 1986), 18; Alâuddin Muhammed b. Ali Haskefi, *ed-Dürri'l-muhtâr*, (İstanbul: Daru't-Tibâ'ati'l-Âmire, 1257), 2/367.

⁴⁵² Muhammed Emin İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr Ale'd-Dürri'l-muhtâr*, (İstanbul: Dâru't- Tıbâ'ati'l-Âmire, 1841), 2/593.

⁴⁵³ İbn Kayyim, *İ'lamu'l-Muvakki'in*, 3/63.

Hanefî mezhebinden bazı âlimlerle beraber Cumhur da kendisine telkin edilerek anlamını bilmediği halde irade beyanında bulunan kişinin beyanını hükümsüz saymıştır. İsabetli olan görüşte budur. Bu nevi beyanları, feshi kabul etmeyen işlemlerde kasıt/ihtiyar şart olmayışı sebebiyle geçerli sayan Hanefîlerin görüşlerini benimsemenin imkânı yoktur. Çünkü bu gibi durumlarda kastın şart olup olmaması konusu sadece beyanın anlamı anlaşıldıktan sonra mevzubahsi olabilir.⁴⁵⁴ Bu konuda Ali el-Hafif şunları ifade etmektedir: “Anlamını bilmeden telaffuz edilerek yapılmış olan beyanlar ki, mesela uyuyan kimsenin, mecnun/delinin, mümeyyiz olmayan çocuğun bunlar sadece boş ses çıkartmalardır ve üzerine herhangi bir hüküm bina edilemez. Cumhur bu noktada sarhoşun beyanını istisna tutmuş ve hukukî sonuç doğurabileceğini belirtmiştir.”⁴⁵⁵

9.2.1.2. Öğretme ve Öğrenme Yoluyla İrade Beyanı

Bir kimse hukukî sonucu olan ifadeleri, anlamına vakıf olduğu halde hukukî sonuç meydana getirme dışında başka bir maksatla kullanmış olsa buna herhangi bir hüküm bina edilemez.⁴⁵⁶ Alışverişe ve boşanmaya dair ifadeleri ister öğrenmek olsun ister başkalarına öğretmek olsun ister de ezberlemek kastıyla bunu tekrar eden kişi olsun, bunların hiçbirinin beyanı hukukî sonuç meydana getirmez.⁴⁵⁷

Hukuki sonuç doğurmayan beyana şöyle bir örnek söylememiz mümkündür: Ticâret hukuku dersinde öğretmenin ticâretle ilgili bir evrakı talebelerinden birinin lehine, kendisini de borç altına sokan bir de senet yazması, iki talebenin aralarında ikisinden birini borç altına sokan bir evrak düzenlemesi yahut bir talebenin talakı gerektiren konuları kendi işinin yanında tekrar etmesi gibi.

9.2.1.3. Rol İcâbı İrade Beyanı

Sahne oyuncuların rol icâbı birbirine yaptıkları ticari bir akit ki, burada ticâret maksadı dışı bir eylem söz konusu olduğu için hukukî sonuç da doğurmamaktadır. Bu sadece senaryo icâbı başkasının sözünü aktarmaktır. O zaman bunlar, feshin kabul edildiği hukukî işlemlerde kendilerine itibar edilmeyen beyanlardır. Yine buna benzer bir örnekte, evlilik ve boşamak gibi şakasıyla ciddisi aynı olan konularda tiyatro gereği yapılmış olan

⁴⁵⁴ Zühaylî, *el-Fıkhu'l-Islâmî ve Edilletüh*, 4/191.

⁴⁵⁵ Hafif, *Ahkâmii'l-Mu'âmelâti's-Şer'iyye*, 215.

⁴⁵⁶ Zeydan, *el-Medhal*, 301.

⁴⁵⁷ Hafif, *Ahkâmii'l-Mu'âmelâti's-Şer'iyye*, 217.

bu beyanların geçerli olup olmaması meselesidir. Sahnede rolün îcâbı kadın olan bir oyuncuya hitaben erkek bir oyuncu evlilik teklif etse, oda bunu kabul etmiş olsa, bu beyanlar latife beyanların geçerli olup olmayacağı meselesi fıkıh kaynaklarında uyulması gereken bir çözüm yoluna gidilmesi noktasında sarıh bir şekilde ifade eden bir bilgi yoktur.⁴⁵⁸

Bununla beraber bu konularda bize ipucu verebilecek kaynaklarda bazı değerlendirmeler söz konusudur. Muğni'l-Muhtâc da "bir kimse başkasına ait bir sözü aktararak talak"ı gerektirecek bir ifade de bulunacak olsa bu talak yerine geçmez" bilgisi vardır.⁴⁵⁹

Yine birinin başka birisine ait boşama ifade eden kelimelerini hikâye anlatımı esnasında telaffuz edecek olsa bu geçersiz bir boşama sayılır.⁴⁶⁰

İslâm Hukuku'nda açıkça beyan edilen beyanlarda hususiyle de şakası ve ciddisi aynı olan hukukî işlemlerde beyan teorisi kabul edilmiş olmasına ve beyanda bulunan kişinin iradesine bakılmamasına rağmen, bir başkasına ait sözleri aktarma tarzındaki irade beyanlarında, irade teorisini tatbik etmeye sevk eden amile İbn Hümâm şöyle işaret etmektedir: "Sarih bir şekilde yapılmış olan irade beyanını araştırmaya ihtiyaç duyulmaz. Lakin talâk'ın kazaen ve diyâneten ortaya çıkabilmesi için beyanda bulunan kişi, boşama ifadesinin manasını bilerek beyanı karısına söylemesi ve bu beyanın talak dışı anlamı kastetmiş olmaması gerekiyor."⁴⁶¹

Rol zamanı yapılan irade beyanı, başka birisinin sözünü aktarma tarzında yapılmış olan irade beyanlarına kıyas edilebildiği gibi hezlin tanımından hareketle latife maksadıyla ifâde edilen irâde beyanlarına da kıyas etmek mümkündür. Latife kastedilerek yapılmış olan irade beyanlarına kıyas edilmesi durumunda, rol îcâbı telaffuz edilen bayanlar, kendilerine bağlanan bir takım hukukî sonuçlar doğuracaklardır. Bunu savunan hukukçular da olmuştur.⁴⁶²

Bu konuda da İslâm'ın irşadı noktasında lüzum eden film, tiyatro ve buna benzer sahnelerin gerçekleştirilebilmesi için yukarda da aktarılan ifadeleri göz önünde bulundurarak, buralardaki irade beyanlarını hezl şeklinde yapılan beyanlara değil de

⁴⁵⁸ Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 91.

⁴⁵⁹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 287.

⁴⁶⁰ Şemsüddin Muhammed Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, (Mısır: y.y. 1967), 6/442.

⁴⁶¹ İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/45; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 2/593.

⁴⁶² Düreynî, *et-Terâdî*, 220.

başkasının ifadeleri olmak üzere yapılmış beyanlara kıyas edilmesi daha uygun olabilir.⁴⁶³ Çünkü böyle olunca herhangi bir nikah, talak veya kendisine hüküm bağlanın herhangi bir hukukî işlem meydana gelmektedir.

9.2.2. Zihni Kayıt

Kişinin kasıtlı olarak hakiki iradesi dışında bir iradeyi karşı tarafın ciddiye alacağı tarzda ifade edilmesine zihni kayıt denir.⁴⁶⁴ Zihni kayıta irade beyanında bulunan kişi herhangi bir iradeye sahip değilken, zahirde sahipmiş gibi davranır. Böyle bile olsa bu durum beyan sahibini bağlamaktadır.⁴⁶⁵ Açık şekilde beyan edilen iradelerde, beyan sahibinin iç iradesini araştırmaksızın dış iradesine bakılır ve ister feshi kabul eden olsun ister de etmeyen olsun bütün hukukî işlemler olsun hüküm bunun üzerine bina edilir.⁴⁶⁶ Mesela kendisine yapılmış olan iş teklifine, cevap olarak ‘hayır’ şeklinde karşılık vermek istemesine rağmen bunu gizleyip, karşı tarafın inanmasını sağlayacak şekilde ciddi bir eda ile ‘evet’ şeklinde cevap vermesidir.⁴⁶⁷

Zihni kaydın sonuçlara etkisi noktasında “diyânî” ve “kazâî” olmak üzere iki unsuru söz konusudur. Kazai sonuçlar noktasında kaide, beyan sahibinin dışa yansıyan yönüne itibar etmektir. Bu oknuda Karafî şunları ifade etmektedir: “Zihar yaparken kullanılan beyan ifadesiyle kişi talakı kastederse bu, boşama yok zihar olur. Zira bir meselede açık olan tüm irade beyanları sırf niyetle bunun dışında farklı bir anlama yöneltilemez.”⁴⁶⁸

Zihni kaydı oluşturan herhangi bir irade beyanında, ona (zihni kayda) delalet eden karinenin olmaması durumunda dışa yansıtılan beyana itibar edilmesi durumu Hanefî, Mâlikî, Şafîî âlimlerinin büyük çoğunluğu ile Ahmed bin Hanbel’in iki görüşünden birine göredir.⁴⁶⁹

Diyânî sonuçlar noktasında ise iç iradeye itibar söz konusudur. Dolayısıyla haram ve helallerle ilgili hükümlere mesned teşkil eden illet de iç iradededir. Açık bir şekilde ifade edilen irade beyanları kazaen ortaya çıkaracağı hukukî sonuçlar noktasında şahsın

⁴⁶³ Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 91-92.

⁴⁶⁴ Aytekin Atalay, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi* (İstanbul: Der Yayınları, 4. Basım, 1986), 198.

⁴⁶⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 98.

⁴⁶⁶ İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr*, 513.

⁴⁶⁷ İsmail Kayar, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, 2. Basım, 2000), 48.

⁴⁶⁸ Şihâbüddin Ebu'l-Abbas Karâfî, *el-Furûk*, (Beyrut: Daru'l-Ma'rife, t.y.), 1/36.

⁴⁶⁹ Sivâr, *et-Ta'bîr*, 378; Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 94-95.

niyetine ihtiyaç duymazken diyâneten meydana gelecek hukukî sonuçlarda ise aksine niyete ihtiyaç duyar.⁴⁷⁰

9.2.3. Hezl/Latife Yoluyla İrade Beyanı

Hezl anlam itibarıyla zayıflık, cılızlık, gayri ciddi olmak,⁴⁷¹ şaka yapmak, latife yapmak, eğlenmek manalarına gelmektedir.⁴⁷² “*O, asla şaka değildir*”⁴⁷³ şeklinde ki Kur’an-ı Kerim ifadesi, faydasız olan bütün sözler için kullanıldığına işaret etmektedir. İslâm hukuku literatüründe ise kasıt ile beyan arasındaki karşılıklı yapılan uygunsuzluk durumunu meydana getiren, ciddi olmayan manasına gelen bir terim olarak kullanılmaktadır.⁴⁷⁴ Hadis-i Şerifin de beyan-ı vechîle “Üç şeyin ciddisi de ciddidir hezli de (şakası da) ciddidir; nikâh, talak ve rec’at”⁴⁷⁵ burada ciddiyetle şakanın aynı olduğu, hadisin bunların arasını ayırmadığı ve aralarında hiçbir farkın olmadığı söz konusudur.⁴⁷⁶ Ebu Mansur Maturudi’den nakledilen ifade de “kendisi ile bir mana kast edilmeyen şey” şeklindedir.⁴⁷⁷ Yani karşı tarafın anlayabileceği gayri ciddi bir şekilde yapılan irade beyanına latife beyanı denir.⁴⁷⁸

Latife beyanı hukukî muamelelerde üç şekilde hayata geçmektedir:

- a) İşlem zamanı tarafların veya onlardan birinin bu işlemin latifeden ibaret olduğunu ifade etmesi ile.
- b) Tarafların işlem öncesi anlaşmalı şekilde latife yapacaklarını ifade etmeleri ile.
- c) Latife beyan sahibine ait onun latife yaptığını gösteren herhangi bir karine veya karinelerle.⁴⁷⁹

Hâzilin akdinin geçerli olup olmaması noktasında Hanefîlerle Mâlikîler aynı görüşü benimserken Hanefî hukukçularına göre latife beyanının anlaşılması noktasında karineler

⁴⁷⁰ Hamevî, *Ğamzu 'uyûni'l-besâir*, 1/38; Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 88.

⁴⁷¹ Ebu'l-Fazl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrrem b. Ali b. Ahmed el-Ensari Rüveyfî, *Lisanu'l-Arab*, (Beyru: Daru Sadır, t.y.), 11/696; Habibe İpek, “İslam Hukukunda Hezl Kavramı ve Türk Hukukundaki Görünümü”, *Ağrı İslami İlimler Dergisi* 5/10 (Haziran 2022), 124.

⁴⁷² İsmail Durmuş, “Hezl”, *Türkiye Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/305.

⁴⁷³ Tarık suresi, 86/14.

⁴⁷⁴ İpek, “İslam Hukukunda Hezl”, 124.

⁴⁷⁵ Ebu Davud, Talak, 2194; İbn Mace, Talak, 2039.

⁴⁷⁶ Karadâğî, *Mebde'ü-Rızâ Fi'l-Ukûd*, 211.

⁴⁷⁷ Yunus Apaydın, “Hezl”, *Türkiye Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/306.

⁴⁷⁸ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 170.

⁴⁷⁹ Zerka, Medhal, 1/362-363; Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 91.

delil sayılmazlar. Bunu beyan sahibi ifade etmelidir.⁴⁸⁰ Fakat beyan sahiplerinin maksadı, bu işlemi üçüncü şahısların ciddi ve bağlayıcı sanmalarını sağlamak olduğu için bunun bir latife beyan olduğunu işlem sırasında ifade etmek şart olmayıp işlemten hemen önce açıklama yoluyla latife ispat edilebilmektedir.⁴⁸¹

Hezle kişinin irade beyanı noktasındaki tercihi özgür iken ikrah durumunda gayri ihtiyaridir -kendi ihtiyarı ile olmamaktadır. Bir tesir ile kendi rızası dışında, kasdı o olmadığı halde böyle bir irade beyanına zorlanmaktadır. Çünkü zorlama ihtiyarı ortadan kaldırır.⁴⁸²

Kâsânî hazilin satışının geçerli olmayacağını ifade ettikten sonra onun gerçek iradesi o olmadığı ve buna rızasının bulunmadığı halde alışveriş akdi kurmaya çalışmasını gerekçe olarak göstermektedir. Fakat bu talak konusu için aksi söz konusudur. Hezl yoluyla da olsa talak konusunda geçerlidir.⁴⁸³

İbn Abidin, Reddül-Muhtârda konuyla ilgili şunları ifade etmektedir: Hezl (şaka ve benzeri) bir yol ile satış konusundaki ifadelerinden anlaşıldığı kadarıyla şart, akitten önce tesbit edilir ve her iki taraf, akdi onun üzerine kurdukları konusunda aynı fikre sahip olurlarsa o şart, akitle beraber olan şart hükmündedir.⁴⁸⁴

Taraflar, icâre, alış-veriş, musâkât ve bunun benzeri feshi kabul eden akit kurarken bunun hezl ve oyun olduğunu beyan etmeleri veya buna karine teşkil olacak unsurların ortaya çıkması durumunda bunun geçerli olup olmayacağı ile alakalı iki görüş vardır; Hazilin akdinin batıl olacağı ve sahih olacağı konusunda görüşlere gelince batıl olacağını savunanlar Şafiiler⁴⁸⁵ ve Hanbelîlerden meşhur olan görüştür.⁴⁸⁶ Hâzilin akdinin fasid

⁴⁸⁰ İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 4/9.

⁴⁸¹ Buhari, *Keşfü'l-esrar*, 4/357.

⁴⁸² Karadâğî, *Mebde'ü-Rızâ Fi'l-Ukûd*, 1/209-211.

⁴⁸³ Alâuddin Ebu Bekr b. Mesûd Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fî Tertîbi's- Şerâi'*, (Pakistan: Mektebetü'l-Hakkaniyye, 1. Basım, yt.), 4/389.

⁴⁸⁴ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre hukukî İşlemler ve Hükümleri*, 278.

⁴⁸⁵ Muhammed bin Umarv İbn Vekil, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1. Basım, 1992), 2/63; Galîka, *Siyâğu'l-Ukud Fi'l-Fıkhi'l-İslami*, 238.

⁴⁸⁶ Alaiddin Ebi'l-Hasen Ali Bin Süleyman Merdavi, *el-İnsaf Fi Marifeti'r-Racih Mine'l-Hilaf*, (Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabî, 1. Basım, 1956), 4/266.

olmasıyla beraber geçerli olacağını savunanlar Hanefilerdir. Diğer yandan Mâlikîler, Şafiîlerden ve Hanbelîlerden bir görüşte geçerli olduğu yönündedir.⁴⁸⁷

Cumhur göre ise Hanefilerden farklı olarak, yapılmış olan beyanın latife olduğunu ispat etmek için bunun sözlü olarak açıklanması şart olmayıp karinenin bulunması yeterlidir.⁴⁸⁸

Hanefî mezhebi literatüründe hezl, avârizu'l-ehliyye dediğimiz ehliyeti daraltan ve yok eden durumlar başlığı altında incelenmekle beraber ehliyet arızası sayılmamaktadır. Hezl, ehliyet ve hükmün vücûbiyetine zıt olmamasıyla beraber mükelleften hitabın kalkması noktasında da mazeret teşkil etmemektedir. Günümüz hukukçularından Mustafa Ahmet Zerka akit ve tasarrufların batıl yahut fasid olması noktasında hezlin tesirli olacağını ifade ederek bunun sebebinin hezlin sözlü beyanların net bir şekilde açıklanan ifadenin rûknüne aykırı olmasını göstermiş, onun ehliyet arızalarından olduğuna bağlamamıştır. Çünkü beyanın iradeye delâlet etmediğini ileri sürerek hezlin ehliyet ârızalarından sayılması, icap ve kabule ilişkin diğer şartların da ehliyet ârızası olarak kabul edilmesi sonucunu doğurur.⁴⁸⁹

İbn Abidin fasid akitlerle ilgili fukahânın örfünce yasak olan ki hem batılı hem de mekruhu kapsadığını ifade etmektedir. Bazen de dolaylı olarak sahih bulunan akitlerin de fasit akitler içinde zikredildiğini görmek mümkündür. Alış-verişin rûknünde herhangi bir eksiklik ve noksan meydana getiren her şey alış-verişi iptal, rûknün dışında bir eksiklik meydana getiren de alış-verişi fasit kılar.⁴⁹⁰

Yine son dönem hukukçularından Abdurrezzak Senhûrî, teknik olarak yerinde olmayan bir tarzla hezli, cünûnluk ve sarhoşluk gibi iradeyi tümünden yok eden haller olarak görmektedir. Bahrülulum (ö. 1225/1810) gibi bazı hukukçular ise hezl sahibinin iradesini gayri ciddi irade olarak görmektedirler.⁴⁹¹

Cumhura göre hezl yolu ile telaffuz edilen irade beyanları herhangi bir hukukî sonuç meydana getirmez. Zira onda irade söz konusu değildir. Fakat beş çeşit akit vardır ki

⁴⁸⁷ Galîka, *Siyâğu'l-Ukud Fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 238; Merdâvî, *el-İnsaf fî Marifeti'r-Râcih Mine'l-Hilaf*, 4/266.

⁴⁸⁸ Karadâğî, *Mebde'ü-rızâ fi'l-ukûd*, 1/221; Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 92.

⁴⁸⁹ Apaydın, “Hezl”, 17/306.

⁴⁹⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 10/298.

⁴⁹¹ Apaydın, “Hezl”, 17/307.

bundan müstesnadır; nikâh akti, talak, yemin, köle azadı ve ric'at. Şafilere göre hezl şeklinde ifade edilen irade beyanı akitlerin tümünde geçerlidir. Zira hezl sahibinin onu ifade etme kasdı ve ihtiyarı söz konusudur. O ifadenin hukukî sonuçlarını istemiyorsa onun bu görüşü itibar edilmez. Çünkü o, hakkı olmadığı halde bu hareketiyle meşru olan bir durumu değiştirmek istemektedir. Mükrehin ifadesini de kimi hukukçular bütün akitler için hükümsüz sayarken bazıları da yukarıda zikredilen beş akdin velev ki hezl yolu ile olsun geçerli olduğunu kabul etmişlerdir. Onlara göre bunlar, hezl yolu ile olduğunda geçerli ise o vakit ikrah durumunda da geçerlidir. Zira her ikisi içinde hukukî sonuçları kasdetmeme durumu vardır.⁴⁹²

Hukuki doktrinde eğer irade beyanının gayri ciddi, latife olduğu içinde bulunduğu objektif iyi niyet ilkesi gereğince ifade karşı tarafça anlaşılıyor ya da anlaşılması gerekiyorsa, bu çeşit ifadelerin herhangi bir hukukî sonuç doğurmayacağı görüşü benimsenmektedir.⁴⁹³

Hezilde sonucu istemek yok ama kasıt söz konusudur. Hezl yolu ile işlenmiş olan suçlar kasıtlı işlenmiş sayılmaktadır. Şaka yolu ile telaffuz edilen küfür lafızlar insanı kafir eder. Şaka ile kurulan akitler geçerlidir. Yine şaka ile kıyılmış olan nikah, talak ve rec'at geçerlidir. İslâm âlimleri bey', hibe, kira gibi akitleri de buna kıyas etmiş fakat şaka ile yaptığını sarîh bir şekilde ifade ederse yahut daha önceden şaka ile yapacağına dair iki şahit tutmuş olursa akit sahih olmaz. Şaka yahut zorlama yolu ile mesela, karısını boşadığını veya bir malı sattığını ifade eden kişinin bu ifadesi diyâneten geçerli olduğu gibi iki şahit tutmuşsa kazaen de geçerli değildir.⁴⁹⁴

Hezilde hukukî bir tasarrufun geçerli olabilmesi için şahsın ehliyet sahibi olması yanında irade ile beyanının uyuşması lazımdır. Temyiz yetkisi olmayan çocuğun, uyuyanın yahut cünun (akıl hastası) olanın beyanlarının sonuçsuz olması gibi,⁴⁹⁵ şaka yapılarak beyan yahut halin durumuyla anlaşılabilen tek taraflı irade de sonuçsuz olmaktadır. Mesela rol

⁴⁹² Hafif, *İslâm Hukukuna Göre hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, 443-444.

⁴⁹³ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 170.

⁴⁹⁴ Ekrem Buğra Ekinci- Ahmet Şimşirgil, Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle (İstanbul: KTB Yayınları, 2008), 90; İpek, "İslam Hukukunda Hezl Kavramı ve Türk Hukukundaki Görünümü", 125.

⁴⁹⁵ Teftâzânî Sa'düddîn Mes'ud b. Ömer, *Şerhü't-Telvîh Alâ et-Tavdîh*, (Beyrut: Dârü'l- Kütübi'l-İlmiyye, ts.), 2/187; Mehmet Naim Çapras, *İslâm Hukukunda Mizah*, (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014), 88.

yapan bir talebenin ‘boşama’ sözünü ifade etmesi, beyan sahipleri için herhangi bir sonucu meydana getirmiş olmaz.⁴⁹⁶

İçte bulunan iradeyle onun açıklaması arasında bulunan bilinçli uyuşmazlık hali tek mi yoksa iki taraflı mı olduğuna dikkate almaksızın İslâm Hukuku’nda bu ‘hezl’ sözüyle ifade edildiğinden Türk Hukuku’nda olan iki taraflı bilinçli uyuşmazlık durumu olan Muvâzaa ve telcie’ ile tek taraflı bilinçli uyuşmazlık durumları olan zihni kayıt ve şaka genel olarak hezl çerçevesi içerisinde ele alınabilir.⁴⁹⁷

Manaları ve neye delalet ettiğini bilmekle beraber sîgaraların hukukî sonuçlarının kast edilme işi iki şekildedir; Birincisi, sîga’nın anlamı dışında ve ona zıt bir şeyin kastedilmesi durumudur ki genellikle kastedilen bu şeyin meşru olup olmayışına göre değerlendirilmektedir. Mesela “Karım benim nezdimde annem gibidir” ifadesiyle zihârı değil de hürmeti kastetmesi gibi kast olunması da caiz olabilen bir şeyse diyâneten bu mesele kişinin kendisi ile Allah arasında kalmakla beraber bu sîgalar’ın hiçbirinin onun için bağlayıcı olmaz. Fakat dünyevi hükümler noktasında şayet bunların kastedildiğine dair herhangi bir karine söz konusu değilse bu onu bağlar. İkincisi ister anlam itibarıyla ister de anlam dışı bir şey kastetme olmadan sadece sîga’nın kastedildiği durum olsun buna hezl denmektedir ki bu durum sadece sözlü tasarruflarda mümkündür.⁴⁹⁸

Hanefî hukukçularının sebep ve objektif iradeyi bu denli muteber görmelerinin temelinde hukukun tatbik edilmesi sürecinde bilinmezlik, karışıklık ve düzenin bozulmamasının karşısına geçilmesi fikrinin varlığı vardır. Hanefîlere göre sebeplerin belirlenmesinin maksat ve olumlu yönü, hükümlerin bu sebeplere bağlanmasıyla problem ve karmaşanın önüne geçilmesidir. Sebepleri terk edip anlamları muteber kabul etmek ise sebeplerin belirlenmesini gereksiz hale getirir. Dolayısıyla Hanefîler hüküm vermede sebeplerin muhteber olması gerektiğini kabul ederken sebeplere itibar etmezler. Onlar sebep olarak açık olan icap ve kabulü akdin tek ruhunu olarak görürler.⁴⁹⁹

Büyük Hanbelî hukukçusu İbn Kayyım el-Cevziyye bu meselede şöyle bir değerlendirme yapmaktadır: Hezilde bulunan kişi, hükmü iltizam etmeden beyanda bulunmuştur. Lakin hükümleri sebepler üzerine bina etme işi, akdi kuranın değil hüküm verene aittir. Kişi sebebi gerçekleştirmekle hükmü onu bağlar, bu ister onun kendi istemiyle yaptığı bir

⁴⁹⁶ Zeydan, *İslâm Hukukuna Giriş*, 442; Apaydın, “Hezl”, 17/306-307.

⁴⁹⁷ Apaydın, “Hezl”, 17/307.

⁴⁹⁸ Apaydın, “Hezl”, 17/307.

⁴⁹⁹ Çapras, *İslâm Hukukunda Mizah*, 89.

durum olsun ister de istemsizce yaptığı bir durum olsun fark etmez. Hazil, anlam ve gereğini bilmesiyle beraber sözü kastederek bir irade de bulunmuştur. Anlamı olan bir sözü kast etmek, onunla anlam arasında olan bağımlılık ilişkisi sebebiyle hem de sözün anlamını kast etmek demektir. Mükrehin durumu gibi bu kasta farklı bir kastın zıt olması ise farklı şeylerdir. Zira mükreh sebebi kendi isteğiyle kastetmemekle beraber ezadan uzaklaşmayı kastetmiştir. Hazil ise hem sözün hükmünü hem de hükmüne zıt olan bir şeyi kastetmemektedir. Bütün bunlarla beraber hezl gizli olup bunu sahibinden başkası bilemeyeceği gibi hakkın iptali noktasında hazilin sözü geçerli olarak görülemez.⁵⁰⁰

9.2.4. Hukukî Sonuçlara Etkisi Bakımından Muvâzaa ve Hezl

Muvâzaa sözlük olarak danışıklık, sahte tavır almak, başkasını iğfal etmek sonucunu doğuran, gayriciddî beyanları ifade etmektedir.⁵⁰¹

İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluğu taraflar beraber ve bilinçli bir şekilde ortaya çıkarmaları durumuna Muvâzaalı akit denir. Bu tür akitler de hem irade sahibi kişinin hem de karşı tarafın bilgisi söz konusudur ki bu tür akitler karşı tarafı yanıltmak için yapılmaktadır.⁵⁰²

Tarafların üçüncü kimseleri kandırmak maksadıyla hakiki iradelerine uygun olmayan bir işlemde bulunmaları, ancak zahirde bunun geçerli sayılmayacağı noktasında anlaşmaları durumuna Muvâzaa denmektedir. Muvâzaalı akitlerde irade beyanı ile rıza arasında uygunsuzluktan taraflar haberdar olmakla beraber kendileri bunu arzu etmektedirler.⁵⁰³

Muvâzaalı işlemlerde şahsın başka birisine zahirde bir muamele yapmak üzere onu zorlama söz konusu olduğundan dolayı İslâm Hukuku literatüründe aynı anlamları taşıyan ‘telcie’ terimiyle de zikredilmiştir.⁵⁰⁴ ‘Telcie’ de hukukî sonuçlar noktasında latife ile aynıdır. Lakin hukukî muamelenin yapılışı esnasında ve ondan önce olabilirken telcie’ sadece hukukî muameleden önce olabilmektedir. Bu benzerlik nedeniyle ‘telcie’ meselesi Hanefî usul kaynaklarında ‘hezl’ başlığı altında incelenmiş ve bunların ikisinin de aynı anlama geldiği kabul görmüştür.⁵⁰⁵

⁵⁰⁰ Apaydın, “Hezl”, *DİA*, 17/308.

⁵⁰¹ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 171.

⁵⁰² Döndüren, *İslâm Hukukuna Göre Alım-Satımda Kar Hadleri*, 55.

⁵⁰³ Turgut Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınları, 8.Basım, 2001), 45-46; Atalay, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, 200; Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 86.

⁵⁰⁴ Zerka, Medhal, 1/358; Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 92.

⁵⁰⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 4/339.

Bir şahsın mirasçılarında malı kaçırmak maksadıyla, aslında daha önce bağışlamış olduğu bir malın satış gibi gösterilmesinde; maddi durumu menfi yönde ciddileşen arkadaşına, borçluymuş gibi bir gayri menkul emlakını ipotek altına alması yahut borç senedi vermesi; çevrenin kınamasından çekinerek aralarında olan satış münasebetini, karz olarak durumlarında muvâzaa söz konusu olur. Karşılıklı şekilde birbirleri ile uyum içerisinde olan irade beyanları ile ortaya çıkması sebebiyle hukuk doktrininde, içeriği akit olarak izah edilen Muvâzaa akitlerin konusudur.⁵⁰⁶

Muvâzaalı sözleşmelerde hükümsüzlük, taraflar kadar üçüncü şahıslara da aittir. Hükümsüzlük kural olarak üçüncü şahıslar tarafından ileri sürülebileceği gibi üçüncü şahıslara karşı da sürülebilir.⁵⁰⁷

Taraflar Muvâzaalı iradelerinin kendi aralarında hukukî sonuç meydana getirmeme noktasında anlaşırken, kendilerinin alt ilişkilerinde farklı bir sözleşmenin aralarında hüküm meydana getirmesini kararlaştırabilirler. İşte bu alt ilişki de bu şekilde bir hukukî muamelenin karşılaştırılıp karşılaştırılmaması, mutlak Muvâzaa ile nisbî Muvâzaa taksiminin yapılmasını gerektirmiştir.⁵⁰⁸

Muvâzaa'nın mutlak Muvâzaa ve nisbî Muvâzaa olmak üzere iki çeşidi vardır⁵⁰⁹:

a) *Mutlak Muvâzaa*: Tarafların gerçekte herhangi bir işlem yapma noktasında fikirleri yok iken başka kimselere karşı herhangi bir işlem yapmış gibi gözükme noktasında birbiriyle anlaşmalarına mutlak Muvâzaa denir.⁵¹⁰

Zulme ve haksızlığa uğrayarak mallarını kaybetmekten korkan birinin yapacağı satış Hanefilere göre fasit, Hanbelilere göre ise batıldır. Günümüzde bulunan bazı şehir imar planlarında sadece göstermelik yeşil alanlar olarak ilan edip, buralardaki arsalara ucuz şekilde ele geçirdikten sonra bu arazileri yeşil alan olmaktan çıkarmaya 'telcie' satışı söz

⁵⁰⁶ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 171.

⁵⁰⁷ Berki Demirkol, *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* (İstanbul: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Beta Yayınları, 2011), 3/3022.

⁵⁰⁸ Demirkol, *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, 3015.

⁵⁰⁹ Emre Köroğlu, *İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020), 18.

⁵¹⁰ Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, 45-46; İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 171.

konusu olmaktadır. Zira arsanın sahipleri, arsaları bütünüyle elinden kaçırarak izlenimi verilerek baskı altına alınmış sayılırlar.⁵¹¹

b) *Nisbî Muvâzaa*: Nisbî Muvâzaada taraflar yalnızca üçüncü kişilere beyan ettikleri sözleşmenin hukukî sonuç meydana getirmemesi noktasında değil, aynı zamanda kapalı bir şekilde kendi aralarında farklı bir hukukî işlemin hüküm meydana getirmesi noktasında da anlaşılmaktadır. Alt ilişkide farklı bir hukukî ilişkinin karara bağlanması Muvâzaanın ikinci unsurunun devamı mahiyetindedir. Hal böyle iken taraflar hem üçüncü şahıslara karşı gözüken işlemin kendi aralarında hüküm meydana getirmemesi hem de bunun yerine kendi aralarında farklı bir işlemin sonuç meydana getirmesi noktasında anlaşılmaktadır.⁵¹²

Nisbî Muvâzaa'ya bir örnek verilecek olursa; bir şahıs çok sevdiği dostuna altın bir saat hediye etmek istemesine rağmen sırf eşi ve çocuklarıyla araları bozulmasın diye bundan geri durarak arkadaşıyla anlaşmalı şekilde satış sözleşmesi yapması nisbî Muvâzaa'ya örnek olarak gösterilebilir. Nisbî Muvâzaa da birbirine zıt iki farklı hukukî muamele söz konusudur. Onların biri açık ancak yalan olup başka kimselerin gerçek olduğu zannına kaptıran işlem, biri de doğru olmakla beraber diğer kimselerden saklı olan işlem türüdür. Ayrıca mutlak Muvâzaadaki gibi Muvâzaa anlaşması mevcuttur.⁵¹³

Gözüken işlem ile üçüncü kişilere karşı gizli bulunan işlemin özelliği, hakiki işlemin şartı yahut hakiki işlemin taraflarından biri gizli tutulmak istenebilir. Mesela, iki taraf da satış konusunda muvafık oldukları halde şuf'a hakkının kullanılmasının önüne geçmek üzere bağış yapmış gibi bir beyanda bulunmuş iseler hakiki işlemin niteliği, taşınmazın fiyatı sekiz milyar TL olduğu takdirde tapu giderlerini azaltmak için fiyat olarak daha az göstermişlerse sözleşmenin şartı olan satış fiyatı, zahirde kendisi için açık artırmaya dâhil olan şahıs asıl olarak bunu açık artırmaya dahil olması yasak bulunan diğer bir kimse adına yapmışsa hakiki işlem taraflarından biri gizlenmiş bulunur.⁵¹⁴

Bir örnekte şöyledir; Borç nedeniyle malına haciz geleceğinden korkan kimse, evinde bulunan değerli eşyaları arkadaşına bir sözleşme ile emanet şeklinde devrederek, bunu

⁵¹¹ Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, 225-226.

⁵¹² Demirkol, *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, 3015.

⁵¹³ Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 94.

⁵¹⁴ Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, (Konya: Sayram Yayınları, 11. Basım, 2019), 92; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 98-101.

da dışa karşı alışveriş formuna uyarak yaparsa işte bu gizli yapılmış olan emanet sözleşmesi Muvâzaalı akit olur.⁵¹⁵

Nisbî Muvâzaa da gizli işlem söz konusudur. Gizli işlem, mutlak Muvâzaadan farklı olarak nisbî Muvâzaada üç işlem vardır ki o da tarafların zahirde işlemin ardına gizlemiş oldukları ve hakiki iradelerine uyan şeydir.⁵¹⁶ Bu işlemlerin birincisi tarafların kendi aralarında anlaştıkları Muvâzaa anlaşması, ikinci işlem, tarafların gerçekte yapmayı hedefledikleri gizli işlem, üçüncüsü ise tarafların sanki yapıyorlarmış gibi görünen işlemdir.⁵¹⁷

Şaka ile kendi iradesini beyan eden fakat bununla boşamayı ve boşamanın neticelerini kastetmeyen kişinin bu davranışı boşamayı meydana getirir. Hanefî, Şafîî, Hanbelî ve meşhur olan görüşe göre Mâlikîler bu görüşü savunmaktadırlar.⁵¹⁸

Feshi kabul etmeyen hukukî muamelelerin latife beyanı şeklinde yapılması durumunda İslâm hukukunun kabul ettiği görüş, bu tür muamelelerde beyan teorisi esas alınması yönündedir.⁵¹⁹ Burada dışa yansıtılan iradenin asıl oluşu sadece kazai sonuçlar için geçerli olduğu gibi diyani sonuçlar için de geçerlidir. Mesela, latife yolu ile yapılmış olan bir talak beyanı hem kazaen hem de diyaneten beyanda bulunan kişinin eşi ile fahiş mübâşeret de bulunmasının haramlığına götürür. Oysa zihni kayıt yolu ile yapılmış olan talak beyanı, kazaen erkeğin eşiyle mübâşeretini haram kılarken diyaneten kendisine talak verilen kadın ile haram kılmamaktadır.⁵²⁰

Bu görüşü savunanlar bir takım delil, hukukî prensip ve yorumlardan hareketle beyan teorisini benimsemektedirler. Onların mesnedleri aşağıdaki nakli delillerdir:

Ebu Hüreyre (r.a.) dan rivayet edildiğine göre Rasulullah (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: “Üç şeyin ciddisi de ciddidir şakası da ciddidir: Nikah, talak ve ric’at.”⁵²¹

⁵¹⁵ Döndüren, *İslâm Hukukuna Göre Alım-Satımda Kar Hadleri*, 55.

⁵¹⁶ Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, 36-37.

⁵¹⁷ Köroğlu, *İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma*, 20.

⁵¹⁸ Acar, *İslâm Aile Hukuku*, 314.

⁵¹⁹ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, 319.

⁵²⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 2/582

⁵²¹ Ebu Davud, *Talak*, 2194.

Yahya b. Said ondan da Said el-Museyyib'in rivayet ettiğine göre Rasulullah (s.a.s.) şöyle buyurmaktadır: “Üç şeyde oyun olmaz: Nikâh, talak ve köle azadı.”⁵²²

Hiz. Ömer (r.a.) şöyle buyurmuştur: “Dört şey ifade edildiği zaman geçerli olur: talak, köle azadı, evlilik ve nezir adama.”⁵²³

Hanefi hukukçularından İbn Nüceym, azmin açık olmayan ifadelerde aranacağını açık lafızlarda ise buna ihtiyacın olmadığını ifade etmektedir.⁵²⁴

İsviçre Federal Mahkemesi bazı kararlar alırken sözleşmenin lafzı sarîh olması durumlarında yoruma başvurmakla bunun doğru olduğunun gözden geçirilmesine gerek duymamıştır. Bunun gibi Alman Federal Mahkemesinin de tümüyle sarîh irade beyanlarının yoruma kapalı olduğu kararı mevcuttur.⁵²⁵

Cumhura göre hükümler hezl yolu ile yahud kocanın iddia etmesi ile düşmeyeceğini ifade eden İslâm Hukukçusu Halil İbrahim Acar buna gerekçe olarak şaka ile eşini boşayan kişinin bu boşamayı herhangi bir ikrah altında kalarak yapmadığını ileri sürmektedir. O, devamla, şaka ile boşamayı yapan kişinin bu boşamanın sonuçlarını yani onun hükümlerini istemese de bu boşamanın tahakkuk edeceğini, çünkü mükellef ve hür iradeye sahip olduğu halde bunu yaptığını ifade etmektedir. Gayri ciddi olarak ifade edilen beyanlarla sadece boşama değil diğer bütün tasarruflar geçerlidir. Zira Kur’anda “Allahın ayetleriyle alay etmeyin”⁵²⁶ buyrulmaktadır. Buna aykırı davranan hâzî’i cezalandırmak noktasında boşamasını geçerli saymak gerekir. Bununla beraber Osmanlıda da talak gerektiren ifadeler ister hezl yolu ile söylenmiş olsun ister de ciddi şekilde söylenmiş olsun fark etmez kadın boş sayılıyordu.⁵²⁷

Bununla beraber Muvâzaa yoluyla yapılmış olan nikâh akdinin hukukî sonuçlarını meydana getirmemek şartı ile yapılan evlilik akdine kıyas edilmesi ki, taraflar eşlerin cinsel birleşmede bulunmaması, kocanın mehir ve nafaka vermemesi yani hukukî

⁵²² Muvatta, Nikah, 1579.

⁵²³ İbn Kayyim, *İ’lamu’l-Muvakki’in*, 3/ 123: Arı, Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk, 95.

⁵²⁴ Acar, *İslâm Aile Hukuku*, 314.

⁵²⁵ Özgür Güvenç, *Sözleşmenin Kurulmasında İrade Açıklamalarının Yorumu*, (Ankara: Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020), 178.

⁵²⁶ Bakara Suresi, 2/231.

⁵²⁷ Acar, *Aile Hukuku*, 314.

sonuçlarını meydana getirmemesi şartıyla bir evlilik akdi kurulacak olsa bu akit geçerli, şartlar hükümsüz olduğu gibi Muvâzaa sözleşmesi, zahirde görünen evlilik akdinin hukukî sonucunu yok etmemektedir.⁵²⁸

9.3. İrade ile Beyan Arasında Bilinçsizce Ortaya Çıkarılan Uyuşmazlık (İrade Sakatlığı)

Kişi bir akit kurarken iradenin ortaya çıkışında birtakım sakatlıklar söz konusu oluyorsa yahut onun beyanı hakiki iradesine uymuyorsa istem dışı ortaya çıkarılan uygunsuzluk / irade sakatlığı söz konusu olur. Bu açıklama iradenin beyan edilme sürecinde ortaya çıkan uygunsuzluk hallerine de itibar ettiği için geniş manada istem dışı ortaya çıkarılan uygunsuzluk hallerini ifade ederken, dar anlamda istem dışı ortaya çıkarılan uygunsuzluk hallerinin içerisine sadece iradenin meydana gelmesi sürecindeki uygunsuzluk halleri girmektedir. İradenin meydana gelme sürecinde olan uygunsuzluk hallerinde kişiyi bir akit kurmaya yönelten irade de bir bozukluk söz konusu olmaktadır. Bu gibi hallerde şahsın kendi beyanına uygun şekilde irade belli bir durum yahut olay konusunda yanlış veya eksik bilginin tesiri ile sakatlanmaktadır.⁵²⁹

9.3.1. İrade Sakatlığı Olarak İkrah

“Ke-ri-he” fiilinin if’al babından mastar olan ikrah, kelime olarak razı olmamak, bir şeye zorlamak⁵³⁰ istememek, hoşlanmamak,⁵³¹ iğrenme, tikslenme⁵³² anlamlarına gelmekte olup İslam’ın temel anlayışına aykırı olmakla beraber kişilerin iradeleri üzerinde baskı kurulması⁵³³ -bir kimseyi tehdit etme yolu ile hukukî olarak yapmak zorunda olmadığı bir şeyi yapması yönünde zorlamasıdır.⁵³⁴ Ayrıca İslam hukukuna göre şahısların kendi iradelerini sağlıklı bir şekilde kullanabilmeleri, onların tüm baskı ve saldırılara karşı dokunulmazlığa (ismet) sahip olmalarına bağlıdır.⁵³⁵

⁵²⁸ İbn Kayyim, *İ’lâmu’l-Muvakki’in*, 3/93: Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 97.

⁵²⁹ Köroğlu, *İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma*, 23-24.

⁵³⁰ İbn Manzûr, “*İkrah*”, 48.

⁵³¹ Bekir Topaloğlu- Hayreddin Karaman, *Yeni Kamus (Kamus-u Cedit)* (İstanbul: 8. Basım, 1991), 369.

⁵³² Fetavâ-i Hindiyce, 10/269.

⁵³³ Mehmet Salih Kumaş, “Postmodern Bir İnsan Hakları Söylemi Olarak Hukukî Çoğulculuk ve İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *İnsan hakları ve Din (Sempozyum) Bildiriler*, (15-17 Mayıs), (Çanakkale: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yayınları, 2009), 136.

⁵³⁴ Şemseddin Sami, *Kamus-u Türki*, (İstanbul: İkdâm Matbaası, 2. Basım, 1899), 145.

⁵³⁵ Kumaş, “Postmodern Bir İnsan Hakları Söylemi Olarak Hukukî Çoğulculuk”, 136.

Bununla beraber belirtilmesi gereken bir hususta zorlayan kimsenin muktedir olmasıyla ilgilidir. Yani ikrahta bulunan kişi yapmış olduğu tehdidi yerine getirecek kuvvette olması gerekir. Şayet tehdit eden kişi yaptığı tehdidin gereğini yapamayacak durumunda olursa ikrah hukukî olarak dikkate alınmaz.⁵³⁶

Türk Borçlar Hukuku'nda İkraha, bir şahsa hukukî işlem yapması konusunda onu zorlamaktır.⁵³⁷ Böyle olunca zorlanan kişi bunu yapmak zorunda kalmaktadır. Yahut kendisine veya yakınlarına zarar verileceği konusunda tehdit almaktadır. Yapılmış olan tehditten korkarak istemsizce de olsa irade açıklamak durumunda kalmaktadır. Halbuki açıklamış olduğu irade kendisinin içinde onaylamadığı iradedir.⁵³⁸

Avrupa ülkelerindeki ikrah anlayışına gelince; örneğin Alman Hukukunda ikrahın karşılığı 'Drohung'dur. Drohung hukuki bir muameleyi hayata geçirmek için korkutmak anlamına gelir. Kişinin kendisini tehdit altında hissetmesi, ikrahın hukuki olarak gerçekleşmesi için yeterli olup gerçekleşmesi şartı aranmamaktadır. Alman Medeni Kanununun 119, 120 ve 123. paragraflarına göre hata, hîle yahut ikrah sonucu sakatlanan irade beyanları ve akitler aslen geçerli olup iradesi sakatlanan kişi tarafından feshedilebilmektedir.⁵³⁹ Bununla beraber Alman Hukukunda cebir ve ikrahın hukuksal nitelikleri meselesinde görüş ayrılıkları söz konusudur. Manevi cebir yahut manevi ikrah çerçevesinde değerlendirilen tehdit, Federal Alman ceza yasasının birey özgürlüğüne karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenmiştir.⁵⁴⁰

Fransız Medeni Kanun'u Code Civil'in 1111-1115. maddeleri ikrahla ilgili hükümleri ihtiva etmektedir. İlgili maddelere göre ikrahın akitlerde butlan sebebi olabilmesi için baskının yalnızca akde taraf olan kişilere karşı yapılmış olması şart olmayıp onların eşlerine, usul ve fûruuna da yönelik olması sözleşmeyi hükümsüz hale getirmektedir.⁵⁴¹ Fransız Ceza Kanununda tehdit kavramı suç olarak da görülmektedir. Şahsa karşı suçlar olarak görülen cebir, tehdit ve ikrah için ayrı kanunlar düzenlenmiştir.⁵⁴²

⁵³⁶ Şaban, *Usul-ı Fıkıh*, 302.

⁵³⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 103.

⁵³⁸ Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, 49.

⁵³⁹ Mesut Bayar, *İslam Hukukunda İkraha* (Ankara: Fecr Yayınları, 2020), 81-83.

⁵⁴⁰ Ali Rıza Çınar, *Tehdit Suçu* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 47; Bayar, *İslam Hukukunda İkraha*, 83.

⁵⁴¹ Senhûrî, *Nazariyyetü'l-Akd*, 418.

⁵⁴² İlhan Üzülmöz, *Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 73.

İngiliz hukukunda da hem medeni hem de ceza hukukunda ikrah (duress, coercion, compulsion) ilgili hükümler söz konusu olup şahsa karşı, mala karşı ve ekonomik ikrah olmak üzere üç çeşittir. İkrahın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin hayatıyla tehdit edilmesi, bedene verilen zararın ağır olması, tehdidin hemen gerçekleşmesi ve ikrah altında bulunan kişinin bundan kaçabilmesi söz konusu olmaması gibi şartlar ileri sürülmüştür. Zorlama yolu ile imza atan kişi bunu ispat etmesi durumunda sözleşmenin iptal edilebileceği hükmü verilmiştir.⁵⁴³

Irak Hukukuna göre anneye, babaya, eşe ve nikah düşmeyecek kadar yakın olan akrabaya zarar verme tehdidi ile şeref ve haysiyetle ilgili olan tehditler ikrah sayılmakta ve duruma göre mülci yahut gayri mülci ikrah olarak sayılmaktadır.⁵⁴⁴

Bu konuda Mısır Medeni Kanununun ilgili maddesi⁵⁴⁵ ikrahla ilgili hükümleri ihtiva etmekte olup burada ikrah altında olan kimsenin hukuki muameleyi iptal edebileceği ifade edilmektedir. İkrah anlık, şahsa, onun onuruna ve malına yönelik ciddi, ağır ve sıkıntı verici olmalıdır. Yine Mısır Medeni Kanun'un ilgili maddesi⁵⁴⁶ ikrahın, akde taraf olanlardan değil de üçüncü şahıslar tarafından ortaya çıkmasında belli şartları taşıması halinde hukuki işlem iptal edilmez.⁵⁴⁷ Fakat Lübnan Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesinde⁵⁴⁸ ise ikrahın taraflarca yahut üçüncü kişilerce olması noktasında herhangi bir fark yoktur. Hukuki sonuç itibarıyla Suriye Medeni Kanun'u⁵⁴⁹ ve Libya Medeni Kanun'u⁵⁵⁰ da Mısır Medeni Kanun'u ile aynı muhtevaya sahiptir.⁵⁵¹

9.3.1.1. İslâm Hukukuna Göre İkrah

İslam Hukukçuları hususiyle Hanefî İmamları ikrahı tarif ederken kendi mezheplerinin konuyla ilgili eğilimini gösterecek birtakım şerhler yapmış olsalar da bütün yapılan tarifler “bir şahsın serbest kaldığı zaman rızasının ve isteğinin olmadığı bir şeyi yapmaya

⁵⁴³ Bayar, *İslam Hukukunda İkrah*, 85-86.

⁵⁴⁴ Bayar, *İslam Hukukunda İkrah*, 87.

⁵⁴⁵ Mısır Medeni Kanun'u, md. 127-128.

⁵⁴⁶ Mısır Medeni Kanun'u, md. 128.

⁵⁴⁷ Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, 2/175/176.

⁵⁴⁸ Lübnan Borçlar Kanunu, md. 210.

⁵⁴⁹ Suriye Medeni Kanun'u, md. 128-129.

⁵⁵⁰ Libya Medeni Kanun'u, md. 128-129.

⁵⁵¹ Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, 2/176; Bayar, *İslam Hukukunda İkrah*, 88.

mecbur kılınması” yahut “bir şahsı korkutma veya yapılan tehdidin gereğinin yapılması yolu ile onu inandırarak dilemediği bir şeyi yapmaya onu mecbur kılmak” manasında birleşmektedirler.⁵⁵²

Hanefiler mükrehin iradesinin sakat olmasını ihtiyarın taksimi konusu içerisinde ele alırken ihtiyarın üç çeşidinden bahsederler: Bunlar, “sağlam ihtiyar” (el-ihtiyaru’s-sahih), “sakat ihtiyar” (el-ihtiyaru’l-fasid) ve “geçersiz ihtiyar” (el-ihtiyaru’l-batıl)dır. Sağlam ihtiyar da üzerinde herhangi bir ikrah olmayan yahut ikrah-ı gayri mülci olup tam eda ehliyetine malik olan şahısların ihtiyarlarıdır ki burada kişi sağlam ihtiyara sahip olmaktadır. İkinci grupta ise başkalarının ihtiyarına dayalı ihtiyardır. Burada ikrah-ı mülci yolu ile birisine irade beyanı yapması doğrultusunda bir zorlama söz konusu olup iki ihtiyar ortaya çıkmaktadır. Biri mükrihin (zorlayanın) iradesi ki bu sağlam, mükrehin (zorlanan) ise zorlayanın iradesine dayalı olması nedeniyle sakat irade söz konusu olmaktadır. Üçüncüsü ise akıl hastası olan, uykuda veya baygın vb. olanların iradesidir ki bunlar yok hükmündedir.⁵⁵³

Serbest kaldığında rızasının ve sisteminin olmayacağı bir şeye mecbur edilen kişi korkutulmakta ve tehdidin yerine getirileceğine inandırılmaktadır.⁵⁵⁴ Neticede başka bir tercihi olmayan mükreh, rıza ve tercih hürriyetinden yoksun kalmakla beraber ehliyet ve mükellefiyetini düşürmemektedir. Aynı zamanda mükreh, zorlandığı konu dışındaki emir ve yasaklardan mükelleftir. Bazen mükreh zorlandığı şeyi yapması gerekir, bazen onu yapması mübah olur, bazen onu yapma konusunda kendisine izin verilir, bazen de bu ona haram olur. Bunların tamamı onun hükümlü olduğunun belirtisidir. Dolayısıyla ikrah nedeniyle kastın ve seçme hürriyetinin aslı ortadan kalkmış olabilir.⁵⁵⁵

9.3.1.1.1. İkrahin Çeşitleri

İslam Hukukçuları ikrahin çeşitleri konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir.⁵⁵⁶ İkrahin çeşitleri konusunda Fıkıh Ekollerinin taksimlerini aşağıda zikredeceğiz:

⁵⁵² Bardakoğlu, “İkrahin”, 22/31.

⁵⁵³ Karadâğî, *Mebdeu’r-Rızâ fi’l-Ukûd*, 1/206.

⁵⁵⁴ Zuhayli, *Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletuhû*, 5/386

⁵⁵⁵ Serahsî, *Mebûsât*, 3/56-57.

⁵⁵⁶ Karadâğî, *Mebdeu’r-Rızâ fi’l-Ukûd*, 1/432.

Hanefî ve Zeydiler ikrahı, “İkrah-ı Mülcî” ve “İkrah-ı Gayri Mülcî” şeklinde ikiye ayırmışlardır. “İkrah-ı Mülcî”, hayatının sonlandırılması, parmak ucu dahi olsa bir uzvun koparılması veya kesilmesi, kişinin ölmesi veya biz uzvunun kesilmesinden korkacağı şekilde darp edilmesidir. İkrahın bu çeşidine aynı zamanda “Tam İkrah” ta denilmektedir. Hanefiler, ikrah-ı mülcî’nin rızayı ortadan kaldırıp ihtiyarı kaldırmadığını fakat onu bozduğunu kabul ederler. İkrah-ı mülcî, kişinin hem fiilini hem de ifade özgürlüğünü etkisi altına alır.⁵⁵⁷

“İkrah-ı Gayri Mülcî” ise, dövme ve hapsetme gibi sadece üzülmeye ve kederlenmeye gibi şeyleri gerektiren ikrahtır. Yani yukarıda sayılanlardan kişinin korkmayacağı şekilde yapılan ikrah şeklidir. Mesela kişinin hapsedilmesi, bazı kısıtlamalara tabi tutulması ve bedeni telef etmeyecek şekilde darp edilmesi ikrah-ı gayri mülcî sayılmaktadır. İkrahın bu çeşidine “Nakıs İkrah” ta denilmektedir.⁵⁵⁸

Mâlikîler, ikrahı iki şekilde taksime tabi tutmaktadırlar: “İkrah-ı Meşru” ve “İkrah-ı Gayri Meşru”. Kul hakkını ihlal eden haklarla ilgili olanlara “İkrah-ı Mülcî”, kul haklarını ihlal etmeyen zorlamalara ise, mesela, kişinin rızasının etkilenmesi, onun akdini batıl veya mevkuf yapması örneklerinde olduğu gibi bunlara “İkrah-ı Gayri Meşru” demektedirler. Bu görüşe Şafîîler ve Hanbelîler de katılmaktadırlar. Fakat onlar farklı bir tabir, “Haklı İkrah” ve “Haksız İkrah” kullanmaktadırlar. Genel olarak Hanefiler dışındaki Cumhura göre hukuka uygunluğu açısından ikrah Haklı ve haksız olmak üzere ikrah iki kısımdır. “Haklı İkrah”, İkrahın bu çeşidi hukuka aykırı olmadığı gibi uygulanması mübah olmaktadır. Mesela, işinin kendi borcunu ödemesi hususunda hâkimin, onun malını satmaya mecbur etmesi gibi. “Haksız İkrah” ise İkrahın bu çeşidi hukuku aykırı olmakla beraber uygulaması haramdır. Mesela, şahsın malını satmaya zorlanması gibi. Şafîîlerin anladığı ilcâ ile Hanefîlerin anladığı ilcâ farklı şeylerdir. Şafîîler, “İkrah-ı Mülcî” derken şahsın gücünü ve ihtiyarını ortadan kaldırıp kendisini mükellefiyet dairesinden çıkartan bir fiil olarak anlamaktadırlar.⁵⁵⁹

Bu konuda Kâsânî (ö. 587/1191) şunları ifade etmektedir: “İster mülcî olsun ister de gayri-i mülcî olsun ikrah, rızayı yok ederek sözlü tasarruflara tesir ettiği için Hanefîlerin, “İkrah-ı Meşru” ve “İkrah-ı Gayri Meşru” şeklinde ki taksimi bize göre sonuç ifade

⁵⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, /184; Fetavâ-i Hindiyîye, 10/2270; Karadâğî, *Mebdeu'r-Rıza fi'l-Ukûd*, 1/432-433.

⁵⁵⁸ Fetavâ-i Hindiyîye, 10/270; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 6/184.

⁵⁵⁹ Karadâğî, *Mebdeu'r-Rıza fi'l-Ukûd*, 1/418-419-434.

etmemektedir.” Zira asıl olan sözlü tasarruflar olup “İkrah-ı Meşru” ve “İkrah-ı Gayri Meşru” şeklinde taksimın sözlü tasarruflar noktasında pratik olarak hiçbir tesiri yoktur.⁵⁶⁰

9.3.1.1.2. İkrahın Şartları

İkrahla ilgili yapılmış olan tanımlardan onun zorlama ve tehditte bulunan mükrih, zorlanan mükreh, yapılması yahut yapılmaması istenilen fiil (mükrehün aleyh), zorlama ve tehdit çeşidi mükrehün bih şeklinde dörtlü unsurdan müteşekkil olduğu ve hukukî olarak ikrahın mevcudiyetinden bahsedebilmek için bunların hepsiyle ilgili olarak birtakım şartların varlığının gerektiği anlaşılır.⁵⁶¹

Kişinin ikrah sahip olabilmesi için zorlayanın tehdidini yerine getirmeye muktedir olması lazım.⁵⁶² Aksi halde ikrah muteber sayılmaz. Aynı zamanda zorlanan kişi kendisini zorlayan kişinin yanında bunu yapması şarttır. Mükreh zorlandığı şeyi zorlayanın gıyabında yaparsa ikrah gerçekleşmemiş olur. Çünkü bunu ikrahın zevalinden sonra gerçekleştirmiş olur.⁵⁶³

İfade ettiğimiz üzere iradeyi sakatlayan durumlardan biri olarak görülebilmesi için ikrahın bazı şartlara haiz olması gerekmektedir. Zira hukukî işlemlerin tatbikinde rolü bulunan her ikrah, ona maruz kalanı, akde bağımsızlıktan kurtaramaz. İnsana ait olmayan tehlikeler geçici olan ikrahın sonuçlarını meydana getirmez. İkraha ait geçerli şartlar şunlardır:

1. İkrah Sahibinin Tehdit Ettiği Şeyi Yapmaya Muktedir Olması: İkrah sadece tehdit fiilinin gerçekleşmesiyle meydana geldiği için ikrah sahibinin bunu yapmaya kuvvetinin bulunması lazımdır.⁵⁶⁴ Ebu Hanîfeye göre bunun gibi bir zorlamayı sadece devlet reisi yapar.⁵⁶⁵ Çünkü devletin düzen hâkimiyetini elinde tuttuğu için diğerlerinin bunu yapma olasılığı yoktur. Devlet dışında herhangi biri bunu yapsa bile o ikrah olmaz.⁵⁶⁶ Fakat İmameyn ve diğer mezhep müctehidleri ikrahı hem devlet reisi hem de bu kuvvete malik

⁵⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/188-191.

⁵⁶¹ Bardakoğlu, “İkrah”, 22/32.

⁵⁶² Mevsilî, *el-İhtiyar*, 2/306.

⁵⁶³ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmûsu*, 7/319.

⁵⁶⁴ Mecelle, md. 1003; Mevsilî, *el-İhtiyar Litalili'l-Muhtâr*, 2/306.

⁵⁶⁵ Fetavâ-i Hindiyeye, 10/270; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fî Tertîbi's- Şerâi'*, 6/184.

⁵⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/184.

insanların sayısında artış söz konusu olduğu için buna gücü yeten her kes yapabilir.⁵⁶⁷ Hanefî mezhebi gerisinde tercihen şayan olanda imameynin görüşüdür.⁵⁶⁸

Mükrihin baliğ çağında olması ve akli dengesinin normal olması şart olmayıp yapmış olduğu tehdidi yerine getirme gücüne sahip temyiz yaşındaki çocuğun ve akli dengesi yerinde olmayan kişinin tehditleri de ikrah olarak sayılmaktadır.⁵⁶⁹

Bununla beraber zorlayan kişinin tehdit ettiği şeyi yapmaya muktedir olmasından daha çok zorlanan kimsenin bu noktada inanç ve kanaati esas alınmaktadır. Dolayısıyla kendisine tehdit yöneltilen kimse bunu kendisinden uzaklaştırmak konusunda aciz olması lazım, aksi takdirde ikrah meydana gelmemiş olur.⁵⁷⁰

2. Tehlikenin Her An Olması: İkrahın bir şartı da mükreh'in tehdit edildiği şeyin yerine getirilmesi korkusudur. Bu Mecellenin ifadesiyle; “Mükrehün bih'in âcilen veya êcilen vukûundan mükreh'in korkması yani mükrehün aleyji mükreh işlemediği takdirde mücbirin mükrehün bihi icra edeceğine kendisince zann-ı gâlib hasıl olması ikrahın sıhhatinde şarttır.”⁵⁷¹ Burada gâlib-i zanna itibar edilir. Çünkü gâlib-i zan ile zararın kesine yaklaşması onun için bir delildir. Lakin gâlib-i zan ile zorlayan kişinin tehdidinin yapamayacağı anlaşılırsa o zaman ikrah gerçekleştirmiş olmaz.⁵⁷² Hatta zorlayan kişi tehdidi yapmaya muktedir olsa ancak mükreh, yanlışlıkla onun bunu yapamayacağını düşünse yahut zorlayanın tehdidini şaka olarak yaptığı belli olsa bu durumda korku meydana gelmemiş olur.⁵⁷³

3. Mükreh'ten Dini ve Akli Olarak Tatbiki Caiz Olmayan yahut Rızasının Olmadığı Şeyin Yapılmasının İstenmesi: Zorlayan kimsenin dinen meşru olmayan bir fili yapmaya zorlamasıdır. Bu zorlama ikrahtan önce mükreh'e dinen yasaklanmış fiiller

⁵⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/184; Halil İbrahim Acar, “Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler -İkrah”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 0/18 (Aralık 2002), 16-17.

⁵⁶⁸ Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 135.

⁵⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/184-185.

⁵⁷⁰ Bardakoğlu, “İkrah”, 22/32.

⁵⁷¹ Mecelle, md. 1004.

⁵⁷² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1851.

⁵⁷³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/185.

olmalıdır. Mesela başkasının malını telef etmek, başkasının evini satmak, şeriatın yasakladığı içkileri içmek veya domuz eti yemek gibi.⁵⁷⁴

4. Mükreh'in Cebir ve Tehditten Ciddi Zarar Görmesi: Burada tehdidin gereği olan şeyin mükreh'e büyük zarar vermesidir. Mesela öldürülmek, uzuvlardan birinin itlaf edilmesi⁵⁷⁵, rızasının olmadığı halde bir kadınla zina etmeye veya bir erkekle livataya mecbur edilmesi gibi. Genel olarak akla ters olan her şeyin tehdid ve korkutulma sonucu yapılması gerekir.⁵⁷⁶

9.3.1.1.3. İkrâhın Hükümlere Etkisi

İkrâhın hükümlere etkisi noktasında İslâm bilginleri, ikrah ile yaptırılmak istenen fiilin mahiyetini göz önünde bulundurmuş, butlandan bağlayıcılığa giden hükümler silsilesine göre hukukî sonuç değerlendirmesi yapmışlardır. Bunlardan kimisi irade teorisini esas alarak batıl, kimisi de beyan teorisini esas alarak fasit, mevkuf, bağlayıcı olan ve bağlayıcı olmayan sahih müeyyideler ileri sürmüşlerdir.⁵⁷⁷

Şer'i/sözlü tasarruflar iki çeşittir: "İnşa" ve "İkrar". İnşa da feshi kabul eden ve etmeyen olarak iki çeşittir.⁵⁷⁸

İkrâh neticesinde yapılmış olan sözlü tasarruflar ikrah çeşidine giriyorsa ikrah'ın nev'ine bakılmaksızın ikrar batıl olup hukukî olarak ta sonuçsuz olacaktır. Zira şahsın suçlu ve borçlu olması noktasında kesinlik söz konusu olmadığı sürece ikrar için yapılmış olan zorlama doğru olmayacağı, aslolan ikrarın geçerli olması için kişinin gönül rızasıyla yapmış olacağıdır. Feshi kabul etmeyen, gayri ciddi yapıldığı zaman belli neticeleri bulunan ve rıza şartı olmayan sözlü tasarruflar, ikrahın varlığı söz konusu olduğunda Hanefilere göre geçerli olmaktadır.⁵⁷⁹

Mükreh'in hukukî sonucu noktasında İslâm Hukukçuları görüş ayrılığına gitmişlerdir.

Hanefilere göre ise mecbur kılmanın etkisi rızâ'yı ortadan kaldırmasında olup zorlanan kişinin ifadesini hükümsüz hale getirmesinde değildir. Dolayısıyla mükreh'in tasarrufları geçerli olmaktadır. Fakat alışverişlerde akdin tamamlanması rızâ'nın eksiksiz ve tam

⁵⁷⁴ Galîka, *Siyâğu'l-Ukûd fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 344.

⁵⁷⁵ Mevsîlî, *el-İhtiyar Litalîlî'l-muhtar*, 2/306.

⁵⁷⁶ Galîka, *Siyâğu'l-Ukûd fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 343.

⁵⁷⁷ Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 156.

⁵⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/193.

⁵⁷⁹ Acar, "İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II- İkrâh", 26.

olması ile mümkün olabileceğinden, bu durum istisna edilmekte ve bağlayıcı olmamaktadır. Ancak nikâh, talak ve hürriyetine kavuşturma gibi rızâ'nın olmasını gerektirmeyen tasarruflar bağlayıcı olmaktadır.⁵⁸⁰ Mesela, bir kimse zina etmeye zorlansa ona had cezası gerekir.⁵⁸¹

Genel olarak Hanefilere göre geçerli olan sözlü tasarruflar aşağıdakilerdir:

Nikâh, talak, ric'at, it'ak (köle azad etmek), yemin, îlâ, fey (iladan dönme), adak, kısası affetmek, zihâr. Bütün bu tasarruflar da esas olan ihtiyardır rıza değildir.⁵⁸²

Hanefî mezhebinde Ebu Hanîfe'nin görüşü her ne kadar müftâ bih olsa da Mecellenin 1006.maddesi İmam Züfer'in görüşü esas alınarak hazırlanmıştır. Mecellenin bu maddesinde şunlar ifade edilmektedir: *“Bir kimse malını satma veya bir şey satın alma başka birisi için para ikrar etme yahut evini kiralama noktasında zorlanır ve ölümle yahut şiddetli darp ile veya hapis ile tehdit edilir ve bir şey satar veya alır yahut bilahare ikrah durumu ortadan kalkmış olursa zorlanan kişi muhayyer olur. İster satışa devam eder isterse de onu feshederek sattığı malı istirdad eder.”*⁵⁸³

Hanefiler haricinde kalan cumhura göre ikrah, bu çeşit sözlü tasarruflara tesir ettiği için zorlanan kimsenin hiçbir hükmü söz konusu olmadığı gibi hukukî sonuç doğurmaz.⁵⁸⁴ Mesela Şâfiîler'e göre zorlamanın, mükreh'in irade beyanının hükümsüz hale getirmesindeki etkisi küçüklük ve cünunluğun etkisi gibidir. Dolayısıyla mükreh'in talak'ı Şâfiîlere göre geçersizdir.⁵⁸⁵

Kâsânî feshi kabul etmeyen tasarruflar konusunda görüşünü beyan ederek şunları ifade eder: talak, itak, ric'at, nikâh, yemin, zihar, îla, fey, tedbir, kısasın affı. O, devamla şunları ifade etmektedir; *“Bu tasarruflar bize ve Şâfiilere göre ikrahla beraber caizdir.”*⁵⁸⁶

İmam Malik'e göre ise zorlanan kimsenin tasarrufları gayr-i lazım ancak nafizdir. Yani feshi kabul etmektedir. Dolayısıyla diğer irade sakatlığı sebeplerinden olan hata ve hîle ile ikrahın herhangi bir farkı yoktur.⁵⁸⁷

⁵⁸⁰ Serahsî, *Mebûsât*, 6/268.

⁵⁸¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/191.

⁵⁸² Acar, “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II- İkrah”, 26.

⁵⁸³ Mecelle, m. 1006.

⁵⁸⁴ Acar, “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II- İkrah”, 27.

⁵⁸⁵ Serahsî, *Mebûsât*, 6/268.

⁵⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 6/193.

⁵⁸⁷ Acar, “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II- İkrah”, 29.

Son dönem hukukçularından Zerka, Senhûrî ve Zuhaylî gibi âlimler İmam Züferin görüşünü daha tercihe şayan görmekte-dirler.⁵⁸⁸

Yine son dönem âlimlerinden olan Muhammed Ebu Zehre, Zekiyüddin Şaban, Ahmed ez-Zerka ve Abdülkerim Zeydan, ikrah durumunda yapılmış olan sözlü tasarrufların geçersiz olduğundaki cumhurun görüşünü benimsemektedirler. Bu konuda Zekiyüddin Şaban, zâlim idareciden dolayı hayat tehlikesinin varlığı söz konusu olduğunda emr-i bi'l-ma'rûf ve nehy-i ani'l-münker vazifelerini bırakmanın, aç ve susuz kalarak ölme, hayat ve uzuv kaybı ile tehdit edilme tehlikesine karşı ölü eti yemenin ve şarap içmenin bir ruhsat olacağı görüşünü benimsemektedir.⁵⁸⁹

İkrah altında bulunan kimsenin iradesi elinden alındığını, hayatının yahut bir azasının veya diğer çeşitleriyle onu kokutan ikrahın varlığını göz önünde bulundurduğumuzda, zorlanan kimsenin tasarruflarının geçersiz olduğunu kabul etmek kanaatimizce tercih edilebilir bir yaklaşım tarzıdır.

9.3.1.2. Türk Borçlar Hukukuna Göre İkrah/Tehdit

Bir şahsın sözleşme yapma noktasında başka birisini korkutması yahut mevcut olan korkudan faydalanmasına korkutma (ikrah) denmektedir. Korkutmada, beyan sahibi, kendisine ve yakınlarına zarar geleceği tehdidi ile iradesini açıklamakta ve bu onun gerçek iradesi ile çelişmektedir. Şahsın silah zoruyla evine satmaya rıza göstermesi buna örnek gösterilebilir. Korkutma aynı zamanda üçüncü şahıslar tarafından da yapılmış olabilir. Hal böyle olunca altı atmadı olduğunun tam tersi olarak karşı taraf üçüncü şahsın yapmış olduğu tehtidi bilmesi veya bilmesi gerekmiyorsa bile sözleşme feshedilebilir. Fakat bu durumda korkutulan taraf sözleşmeyi feshederse, karşı tarafı hakkaniyet şartları dâhilinde bir tazminat vermekle yükümlü olabilir.⁵⁹⁰

9.3.1.2.1. İkrahın Çeşitleri

Türk Borçlar Hukuku'nda ikrahın birkaç çeşidi vardır. Türk Borçlar Hukukçusu Mehmet Ayan, ikrahi taksim ederken “Asli Tehdit” ve “Feri Tehdit” şeklinde bir ayrım

⁵⁸⁸ Bardakoğlu, “İkrah”, 22/36; Acar, “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II- İkrah”, 28.

⁵⁸⁹ Şaban, *Usul-ı Fıkıh*, 256; Acar, “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II- İkrah”, 30.

⁵⁹⁰ Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler*, 35.

gitmektedir.⁵⁹¹ Ayan, “asli tehdit”te sözleşmenin tamamını etkilerken “feri tehdit”te sözleşmenin daha iyi durumlarla yapılmasının önüne geçtiğini ifade etmektedir.⁵⁹²

Bu konuda farklı bir ayırıma giden Türk Borçlar Hukukçusu Ali Naim İnan, ikrahi çeşitlendirirken onun “Maddi İkrahi” ve “Manevi İkrahi” olmak üzere iki çeşidinden bahsetmektedir. İnan “maddi ikrahi”ı açıklarken, taraflardan birinin, akit kurmaya razı olmamasına rağmen kendinin yahut yakınlarından birinin tehlike altında olduğu korkusuyla akit kurmasını ikrahin varlığı görmekte, bu ikrahin da “maddi ikrahi” olabilmesi için bir şahsın elinden tutularak, silah veya bıçak zoruyla akdin imzalatılması gibi bir ikrahi uygulamasının olması gerektiğini ifade etmektedir. Kişinin evinin yandırılması, kendisine ve yakınlarına ait sırların aşikâr edilmesi, ırz ve haysiyetini rencide edici dedikoduların yayılması gibi tehditler ile hukukî işlemin yapılmasına kişinin zorlanması “manevi ikrahi” olarak görülmektedir.⁵⁹³

Yine Türk Borçlar Hukukçusu Şahin Akıncı, ikrahin çeşitlerini anlatırken mahiyet itibariyle aynı faka “maddi ikrahi” yerine “maddi cebir”, “manevi ikrahi” yerine de “manevi cebir” ifadelerini kullanmaktadır.⁵⁹⁴

9.3.1.2.2. İkrahin Şartları

Türk Borçlar Hukuku’nda ikrahi ile ilgili bulunan 30.madde ikrahin sınırlarını şöyle çizmektedir:

1. Tehdidin Kendisine yahut Yakınlarından Birisine Yönelik Olması: Türk Hukuku sisteminde tehdit kişinin kendisi veya yakınlarından birine yapılmış olması gerekir. Konuyla ilgili 30. madde bunu beyan etmektedir. Lakin İsviçre Borçlar Kanunu’nda ise buna kişinin kendisine bağlı olduğu kimseleri de ekleyerek alanı genişletmektedir. Tehdide uğrayan şahıs gerçek kişi olabileceği gibi şirketin hisse senetlerinden hatırı sayılır kısmına sahip olan kimsenin, diğer hisse sahiplerini feshetmeye mecbur etmek ve dolayısıyla diğer kimselerin maddi geçim zorluğu içerisine sokmak meselesinde olduğu gibi hükmi şahıslara karşı da olabilir.⁵⁹⁵

⁵⁹¹ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 170.

⁵⁹² Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 170.

⁵⁹³ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 207.

⁵⁹⁴ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 103.

⁵⁹⁵ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 207.

2. Tehdidin Şahsın Kendisinin veya Yakınlarının Canına Malına veya İrzına Karşı Olmalıdır: Türk Borçlar Kanunu’nun 30. maddesine göre tehdidin, kişinin şahsının veya onun yakınlarının ırzına, canına yahut malına yapılmalıdır. Ayrıca bunlar sınırlayıcı mahiyette değil. Dolayısıyla kişilik hakkına, onun hürriyetine ve mesken dokunulmazlığına karşı yapılmış bulunan tehditler de buraya dâhildir.⁵⁹⁶

Genel olarak tehdidin kişinin kendine, malına ve yakınlarına karşı yapılması durumunda onun ciddiye alınması ve hukuki sonuca etkisinin olduğunu bütün hukuk sistemlerinde görmekteyiz. Özellikle de kişinin şahsına, malına, ırzına ve yakınlarına yapılan tehditlerin hukuki sonuçlara etkisi noktasında hukuk sistemlerinin bu şekilde yaklaşımlarını yerinde bulmaktayız. Zira bunun aksi söz konusu olması durumunda hem kişinin iradesi elinden alındığı takdirde istemediği bir işlemi yapmaya zorlanması hem de hukuki sonuç olarak istemediği bir tabloyla karşılaşacağı kaçınılmaz olacaktır.

3. Tehdidin Ağır ve Hemen Gerçekleşecek Şekilde Olması: Şayet tehlike ciddi ve korkunç ise bu ağır tehlike olarak görülür. Bu tehlike objektif olarak ele alınmakla beraber şahsın psikolojik durumu da dikkate alınır. Dolayısıyla objektif şartlar korktuğunu iddia ettiği şahsın bu ifadesini ispatlama önemini taşır.⁵⁹⁷ TBK. (Türk Borçlar Kanunu) m. 38/T’de konuyla ilgili şöyle ifade edilmektedir. “*Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır. Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir*”.⁵⁹⁸

4. Tehdidin Haksız Olması: Yapılan tehdidin hukuka aykırı olması gerekmektedir.⁵⁹⁹ Yapılan tehdit hukuka aykırı olmadıkça tehdit muamelesi görmez.⁶⁰⁰ Konuyla ilgili TBK. m. 38/II de şu ifadeler yer almaktadır: “*Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır*

⁵⁹⁶ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 207.

⁵⁹⁷ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 104.

⁵⁹⁸ TBK. Madde 38/1.

⁵⁹⁹ Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, 50.

⁶⁰⁰ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 170.

*ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır. Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir”.*⁶⁰¹

5. Tehdit Akdin Diğer Tarafından yahut Üçüncü Şahıs Tarafından Olması: Türk Borçlar Kanunu 29. maddesinin I. Fıkrasına göre hileden farklı olarak tehdidin tarafça yahut onun lehine üçüncü şahıs tarafından yapılması arasında herhangi bir fark gözetmeksizin tehdide uğrayan kişinin akitle bağlı olmadığı hükme bağlanmakla beraber lehine tehdit yapılmış olan kişinin üçüncü şahsın tehdit yapmış olduğunu bilmesine gerek yoktur.⁶⁰²

6. İlliyet Bağının Var Olması: Türk Borçlar Hukuku’nda ikrah illî olmaktadır. Yani tehdit sonucunda o hukukî işlem ortaya çıkmış olmalıdır.⁶⁰³

9.3.1.2.3. İkrahin Hükümlere Etkisi

Türk Borçlar Hukuku’nda ikrahin hükümlere etkisi noktasında üç başlıktan bahsetmek mümkündür:

1. *Türk Borçlar Hukuku’nda ikraha maruz kalan kişi sözleşmeyi iptal edebilir.* İptal etme hakkı tek taraflı, yönetilmesi ve varması gerekli olan irade beyanıyla kullanılır. İrade beyanının geçerli olmasındaki şekle bağlılığın zorunlu olmaması gibi irade beyanının açıklanması konusunda da şekle bağlılık zorunlu değildir.
2. *İptal hakkının usulünce yapılması durumunda sözleşme hükmü ortadan kalkar.* Sadece bunun için dava açmak gerekmez. Karşı tarafla anlaşma sağlanmadığı için dava açılacak olursa, hâkim, sadece somut olayda tehdidin varlığını ve iptal hakkının usule uygun kullanılıp kullanılmadığını tespit eder. Kısaca dava neticesinde verilen karar kurucu olmayıp açıklayıcı özelliğe sahip olmaktadır.
3. *İptalin geriye dönük yürüüüp yürümeyeceği edimin niteliğine göre değişmesidir.* Anlık edimli bir sözleşme mevzuubahsi ise iptal etme beyanı geçmişe tesirli sonuçlar doğurur.

⁶⁰¹ TBK. Madde 38/2.

⁶⁰² İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 208.

⁶⁰³ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 208.

Tehdit edilen kişi sözleşmeyi ister iptal etsin isterse de etmesin maruz kaldığı zararın tazminini talep edebilir. Çünkü tehdit, Borçlar kanununun 41. Maddesi ve onun devamında ki maddeleri anlamında bir haksız fiil'dir. Tazmin edecek kişi, somut olayın özelliklerine göre, karşı taraf veya tehdit eden kişidir.⁶⁰⁴

9.3.2. İrade Sakathı Olarak Hîle

Kelime olarak hîle, aldatmak, yanıltmak, oyun, desise, entrika,⁶⁰⁵ düzen, tertip, sahtekârlık⁶⁰⁶ anlamlarına gelmektedir. Hukukta hîle, bir şahsı istediği istikamette bir irade beyanında bulundurmak maksadıyla onda yanlış bir olgu uyandırmak yahut savunduğu yanlış düşüncesinin devamını sağlamak için onu yanıltmak olarak ifade edilir.⁶⁰⁷

Şevkani (ö. 1250/1834), hîle menedildiğine dair birtakım delilleri sıraladıktan sonra başvurulmuş olan yolun mücerret olarak “hîle” olarak isimlendirilmesinin dahi ona karşı olmaya ve onu kabul etmemeye yeterli olduğuna, hîlenin hem ilke hem dini hem de akli olarak kötü bir şey olduğuna delalet eder.⁶⁰⁸

Konuyla ilgili son dönem âlimlerinden Said Ramazan el-Bûti, hîleyi bir hükmü, özü itibariyle diğerine evirip çevirme maksadına yönelik bir muamele olarak görmekte ve hîle kastının onun aslî unsuru olduğuna vurgu yapmaktadır. Dolayısıyla normal olarak devam eden muameleler hîle dairesine girmemektedir.⁶⁰⁹

9.3.2.1. İslâm Hukukuna Göre Hîle

Bir kimsenin, akit kurması yahut tek taraflı bir hukukî işlem de bulunması noktasında onun bilinçli olarak hataya düşürülmesidir. Hîlenin akitlere etki sebebi yine hatadan dolayı olmaktadır. Burada hatanın hîle yoluyla ortaya çıkması ile hîlesiz ortaya çıkması arasında fark mevcuttur: Şayet hata, hîle sonucu ortaya çıkmışsa onun ispatı daha kolay olur. Karşı tarafa hata yaptırmak, yanlışmasını sağlamak veya aldatmak için başvuru

⁶⁰⁴ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 171-172.

⁶⁰⁵ Şükrü Halûk Akalın, *Türkçe Sözlük*, (Ankara: Türk Dil Kurumu Basımevi, 1988), 1/645.

⁶⁰⁶ Ahmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, (Ankara: Akçağ Yayınları, 2013), 509.

⁶⁰⁷ Köse, “Hîle” 18/28.

⁶⁰⁸ Köse, *Kanuna Karşı Hîle*, 92.

⁶⁰⁹ Said Ramazan Bûtî, *Davabitü'l-Maslaha fi 'ş-Şeriatü'l-İslamiyye*, (Beyrut: 1986), 294; Köse, *Kanuna Karşı Hîle*, 93.

yollar, çoğu zaman maddidir. Hile kanıtlandığında hata da ispat edilmiş olacaktır. Eğer hata hîle sebebiyle ortaya çıkmışsa ve hataya düşen kişi mağdur olmuşsa, hîle sahibinden zararın tazminini talep eder. Hile akdin iptal edilmesi ile beraber tazminatın talebine de sebep olmuş olur.⁶¹⁰

İrade ayıplarından olan hîle, objektif olma noktasında ikrahtan hemen sonra yerini almaktadır. Hata ise hîleye nispetle daha sübjektiftir. Dolayısıyla İslâm Hukuku literatüründe bu objektiflik ile beraber hîle, hataya oranla daha belirgin bir tarzda incelenmiştir. Çünkü hîle de hukukî muamelenin devamını sağlayacak olan unsurlarla hakiki iradeye saygı prensibini beraberce ele almanın mümkün oluşu ve hîle'nin, hukukî muamelelere duyulan güvene hatadan daha zararlı olmayışı söz konusudur.⁶¹¹

İslam Hukuku literatüründe genellikle bir akit kurmak yahut hukukî muamele yapmak isteyen şahsın iradesine karşı yapılan hîle, tağrîr, tedlîs, hud'a (aldatma), hilabe ve ğaş terimleri ile ifade edilmektedir.⁶¹²

9.3.2.1.1. Hîlenin Çeşitleri

Akdin bir tarafı veya anlaşmış bulunduğu üçüncü bir kişi ile diğer tarafı aldatma noktasında başvurulacak yolların çeşidine göre hîleyi fili, sözlü, susma, şeklinde üç kısma ayırmak mümkündür.⁶¹³

1. Filî Hîle: Akitte karşı tarafı sözleşmenin mevzusu konusunda hata yaptırmak yoluyla sözleşme kurmaya yönlendirmek için başvurulacak hîleye fili hîle denir.⁶¹⁴ Fiillerde hîle ile iki kısım vardır:

1. *Akde konu olan malın ayıbını örtüp onu kusursuz göstermek*; mesela eski bir kıyafeti boyama yoluyla yeniymiş gibi göstermek, ikinci el arabayı yeniymiş gibi göstererek kilometre sayacını sıfırlamak gibi. Burada İslâm Hukukçuları irade teorisini esas alarak

⁶¹⁰ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/140.

⁶¹¹ Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 167.

⁶¹² Hacı Mehmet Günay, "Tağrîr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/375.

⁶¹³ Karadâğî, *Mebdeu'r-Rıza Fi'l-Ukud*, 1/ 606.

⁶¹⁴ Karadâğî, *Mebdeu'r-Rıza Fi'l-Ukud*, 1/607-607.

bu çeşit fiil yoluyla yapılmış olan hîlenin zarara uğramış tarafın akdi feshetme hakkı tanımıştır.⁶¹⁵

2. *Akde konu olan malı satarken değerini artırmak için olduğundan fazla netlikte göstermek*; mesela deve, koyun ve keçilerin memelerini, hayvanı çok sütlü göstermek için bir torba ile bağlayıp satacağı gün oradan çıkartıp satmak gibi.⁶¹⁶

Fiil yoluyla hîleden maksat karşı tarafı akdin konusu noktasında hataya sevk etmek, az gabinle de olsa akit kurmaya yönlendirmek kastıyla diğer tarafın fiil şeklinde ortaya çıkan davranışlarıdır. Yukarıda da zikrettiğimiz örneklerden de belli olduğu üzere Fıkıh literatüründe buna örnek teşkil eden örnekler çoktur. Bütün bu örneklerle bakıldığında görülür ki hîle yapmak için gidilen yollarda aranan şart, bu yolların, halkın büyük kısmını aldatır nitelikte olmasıdır. Şayet hîle yapmak için başvurulmuş yolda böyle bir vasıf yoksa akdi yapan tarafın dikkatli olması sonucunda hîle ortaya çıkacak durumdaysa, böyle bir hîle akdi feshetmeye sebep teşkil etmediği gibi malı iade etme hakkını da doğurmaz.⁶¹⁷

2. Kavli Hîle: İslâm Hukukçularının en çok konu edindikleri konulardan birisi de yalan ve neceştir.⁶¹⁸ Neceş'in anlamlarından biri avlanacak olan hayvanın avlanması işini kolaylaştırmak maksadıyla bulunduğu yerden ürkütürerek kaldırmaktır.⁶¹⁹ Terim olarak neceş, mal sahibinin, hakikaten satın almak maksadıyla değil de başkalarına, mala karşı büyük bir rağbet bulunduğu intibayı vermek suretiyle satın almak istiyormuş gibi görünüp mala değerinden çok fiyat teklif ederek birisiyle anlaşmasıdır.⁶²⁰ Yani kişinin akit kurarken karşı tarafı o akdi kurmaya sevk edebilmek için sözlü vasıtalardan istifade etmesine kavli/sözlü hîle denir.

Kavli hîlede, fiili hîleden farklı olarak fesih muhayyerliği doğurabilmesi için aldanmanın fahiş derecede çok olması şartı söz konusudur. Yine kavli hîlenin fiili hîleden ayrıldığı bir diğer nokta, fiili hîle, akde etkisi emanet prensibine göre yapılan alışveriş konularında söz konusu iken kavli hîle sadece bunlarla sınırlı olmayıp aynı zamanda pazar yapma yolu ile anlaşma prensibine dayanan alışverişleri de kapsama alını içine almaktadır.⁶²¹

⁶¹⁵ Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhûti, *Keşşâful-kınâ' an metni 'l-iknâ'*, (Beyrut: Darü'l-Fikr, 1982), 3/213.

⁶¹⁶ Buhûti, *Keşşâful-kınâ' an metni 'l-iknâ'*, 3/213.

⁶¹⁷ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/141.

⁶¹⁸ Neceş; Alma niyetinin olmamasına rağmen malın fiyatını arttıran bir teklifte bulunmak.

⁶¹⁹ İbn Manzûr, "Neceş", 8/243.

⁶²⁰ Zerkâ, *Medhâl*, 1/379.

⁶²¹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/143-144.

Hanbelîlerde yalan beyan diğer tarafa fesih hakkı vermektedir. Mesela, pazarlık yapılırken malı satan kişi “bu malı şu fiyatı verenlere satmadım” dese, satın alan kişi de buna kanarak satın alsa, gerçek ortaya çıktığı zaman isterse sözleşmeyi fesheder ve malı iade eder. Şafîi ve Ahmed bin Hanbele göre malı pazar dışı bir yerde karşılayarak alması halinde pazar fiyatı konusunda yalan söylenmiş ve diğer taraf aldatılmış olursa fesih hakkı doğmuş olur.⁶²²

1. Sükûti Hîle: Fili ve kavli hîlede olduğu gibi susma şeklinde yapılan hîlede de karşı tarafın aldanmasına sebep olan bir davranış söz konusudur. Bu, satıcının kusurlu bulunan malını alıcıya söylemeyip susması, alıcının da kusurun olmamasını düşündüğü halde onu satın alması meselesinde olduğu gibi daha çok alışverişlerde olabilmektedir.

Bununla ilgili olarak Peygamber Efendimiz (s.a.s) şöyle buyurmaktadır: “*Müslüman Müslümanın kardeşidir. Bir Müslümana, sattığı malın ayıbını söylemedikçe satışı helal olmaz.*”⁶²³ Yine Ebu Hüreyre r.a. dan rivayet edilen hadiste “*Bizi aldatan bizden değildir*” buyrulmaktadır.⁶²⁴ Dolayısıyla İslâm Hukukuna göre akde konu olan malın ayıplarını söylenmesi gerekmektedir. Maldaki ayıbın söylenmemesi ise haramdır.⁶²⁵

9.3.2.1.2. Hîlenin Hükümlere Etkisi

Hîlenin çeşitleri farklı olduğu gibi onun hukukî işlemlere ve yapılan sözleşmelere de etkisi farklıdır. Özellikle fili hîlelerin sözleşmelere etkisi konusunda İslâm Hukukçuları iki görüş ortaya koymuşlardır. Cumhur, hîle sebebiyle zarar çeken tarafa üzerinde mutabık kaldıkları fiyat ödemesi yaparak malı kabul etme, akdi bozup malı iade etme tercih hakkı verileceği görüşünü benimsemektedir.⁶²⁶ Bu görüşü savunanlar arasında İmam Şafîî, İmam Malik, Ahmed bin Hanbel ve Hanefî imamlarından Ebû Yûsuf ve İmam Züfer de vardır. Delil olarak dayanakları Ebu Hüreyre’den r.a rivayet edilen şu hadis-i şeriftir: “*Develerin ve davarların memelerini sütü çok görünsün diye bağlamayın. Kim o hayvan satın alırsa bundan sonra iki tercih içinde kendisine en hayırlı olanı seçmeye hak sahibi olur. Dilerse hayvanı yanında tutar, dilemezse bir sa’ hurma ile*

⁶²² Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/144.

⁶²³ İbn Mace, *Kitabu’t-Ticarat*, 45.

⁶²⁴ İbn Mace, *Kitabu’t-Ticarat*, 36.

⁶²⁵ Zeyla’î, *Tebyînu’l-hakâik* 4/31; İbn Kudâme, *Şerh’l-kebîr*, 4/94; Zeynüddin b. İbrahim İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik Şerhu Kenzi’d- Dekâik*, (Beyrut: Daru’l-Ma’rife, ty.), 6/38;

⁶²⁶ Karadâğî, *Mebdeu’r-Rıza Fi’l-Ukud*, 1/613.

*beraber hayvanı sahibine iade eder.”*⁶²⁷ Ebu Hanife ve İmam Muhammed’e göre kurulmuş olan akit bağlayıcı olmakla beraber hîle sebebiyle zarara uğrayan taraf akde konu olan malı yanında tutarak hîleden dolayı ortaya çıkan fiyat farkını karşı taraftan isteyebilmektedir. Ebu Hanife ile İmam Muhammed bu konuda cumhurun kaynak olarak gösterdiği “musarrah” hadisi⁶²⁸ni, telef olan şeyin tazminiyle alakalı Kitap, sünnet ve icma ile sabit olan bir kural ile çeliştiği için kabul etmemektedirler.⁶²⁹

Susma yolu ile yapılan hîlenin de içinde olduğu bir akdin İslâm Hukukçularına göre mağdur olan kişi açısından hiçbir bağlayıcılığı yoktur. İsterse akdi fesh eder isterse de üzerinde anlaştıkları fiyatla malı kabul edebilir. İslâm Hukuku literatüründe buna “hıyârut-tedlîs”⁶³⁰ denmektedir. Bu konuda bu muhayyerlik hakkının doğması için Cumhur, ayıbın ayıp muhayyerliği ölçüsünde olması gerektiğini ifade etmektedirler. Gizli tutulan ayıp az olursa her iki tarafı da bağlar. Mâlikîler ise ayıbın ölçüsünü dikkate almaksızın zarar gören tarafa muhayyerlik hakkı tanımaktadırlar.⁶³¹

Özetle söylemek gerekirse hîlenin etkisi alışveriş, icâre gibi tam iki taraflı ve feshi kabul eden sözleşmelerde mevzuubahsi edilmektedir. Nikâh akdi gibi karşılıklı anlaşma ile iptal edilemeyen vakitlerde ise hîlenin belli miktarda tesiri vardır. Mesela nikâh akdinde olan aldatmalar da hîleye maruz kalmış olan kişiye feshetme hakkı veren hukukçuların başında Mâlikîler, Şafîîler ve Hanbelîler gelmektedir. Hanefîlerin kahir ekserisi gizli tutulan kusurdan dolayı evlilik akdinin feshedilemeyeceği görüşünü savunmalarıyla beraber İmam Muhammed, kocanın belli sayıda da olsa birtakım ayıplarını gizleyerek evlenmesi durumunda kadına muhayyerlik hakkı vermektedir.⁶³²

9.3.2.2. Türk Borçlar Hukukuna Göre Hîle

Hîle, akdin taraflarından birinin, belli istikamette irade beyanında bulunmasına yönelik diğer tarafta yanlış bir kanaat uyandırması yahut zaten var olan yanlış kanaatin devam etmesini sağlamasıdır. Başka bir ifadeyle hîlede taraflardan birinin akit kurmasını sağlamak için diğer tarafı kasıtlı bir şekilde aldatmasıdır.⁶³³

⁶²⁷ Ebû Dâvûd, *Kitâbu'l-Buyû*, 48.

⁶²⁸ Ebu Davud, *Kitabu'l-Buyu*, 48.

⁶²⁹ Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 172.

⁶³⁰ Maldaki ayıbın gizlenmiş olması sebebiyle meydana gelen muhayyerlik.

⁶³¹ Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 183.

⁶³² Köse, “Hîle”, 18/29.

⁶³³ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 166.

Hîle de şahısların iradeleri ile irade beyanları uygun iken saikte yanılma mevzubahsi olup bu da karşı tarafın bilinçli bir şekilde gerçekleştirmesiyle meydana gelmektedir.⁶³⁴

9.3.2.2.1 Hîlenin Şartları

Türk Borçlar Kanunu 28. maddesine göre hîleye maruz kalmış kimsenin akitle bağlı kalması için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bu şartlar şöyledir:

1. *Hataya düşme*; Türk Borçlar Kanunu 28. maddesine göre hîleye maruz kalan şahsın hîle neticesinde hata yapmış olmasıyla beraber bunun esaslı olma şartı yoktur. Normalde hata hîlenin var olması için yeterlidir.

2. *Hîlenin kasıtlı yapılması*; hîlenin kasıtlı olarak yapılmış olması gerekmektedir. Bunu bilmek için hîle yapan kişinin karşı tarafta oluşturduğu kanaatin hakikate uygun olmayışını yahut hazırda var olan hakikate uygun olmayan kanaatin devam ettiğini bilmiş olması gerekmektedir. Hîlenin kasıtlı olduğunu bilmenin diğer bir yolu da hîle yapan, yanlış ifadelerinin yahut bilgi vermesi gerekirken susmasının karşı tarafça doğru bir şekilde kabul edildiğine ya da hazırda devam eden gerçeğe ters olan kanaati devam ettirdiğine ve bunun sonucunda karşı tarafın hukukî işlemi yapacağına inanması ile mümkün olabilir.

3. *İllyet bağı*; hîlenin, yapılan hukukî muamele, hîle neticesinde yapılmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla hakiki olmayan ifadeler ve fiiller olmamış olsaydı bile, karşı taraf hukukî muameleyi aynı durumlarda yapabilecek ise o zaman hîlenin varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.⁶³⁵

9.3.2.2.2. Hîlenin Hükümlere Etkisi

Aldatmanın üçüncü kişiler tarafından yapılması kural gereği aldatma sebebiyle akdi iptal etme hakkı vermez. Dolayısıyla üçüncü kişi tarafından yapılan hîleden karşı taraf haberdar ise yahut bilmesi gerekteyse bu aldatmayı karşı tarafın yaptığı kabul edilir. Böyle olunca akit hîle sebebiyle iptal edilir. Şayet hîleden karşı taraf haberdar değilse ve bilmesine lüzum yok ise, hîleye maruz kalan taraf sözleşmeyle bağlıdır. Fakat üçüncü kişilerin aldatmasından dolayı aldanmış olan tarafın bu durumu esaslı yanılma olarak değerlendirilecek olması akdin sonlandırılması için yeterli sebep olarak görülür.⁶³⁶ Eğer

⁶³⁴ TBK, m. 36/1; Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler*, 35.

⁶³⁵ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 203-204.

⁶³⁶ TBK, m. 32/2.

üçüncü şahısların aldatması haksız bir fiili meydana getiriyorsa, aldanana taraf, ondan, (üçüncü kişi) akit sebebiyle meydana gelen zararın tazmin edilmesini isteme hakkına sahip olur.⁶³⁷

Özetle söylemek gerekirse hilenin hükmü konusunda iki durumdan bahsediliyor:

1. *Hile sebebiyle kandırılan taraf akdi iptal etme hakkına sahiptir.* İptal etme hakkı tek taraflı olup, yönetilmesi ve varması gerekli bulunan irade açıklama yoluyla kullanılır ki bu açıklamanın geçerli olması herhangi bir şekle bağlı olmamaktadır.
2. *İptal etme hakkı en fazla bir yıl içinde kullanılmış olması gerekmektedir.* Bu süre eğlenin öğrenilmesi ile işler. Hukukî özelliği itibarıyla hak düşürücüdür. Dolayısıyla durma veya kesilmesi söz konusu değildir.⁶³⁸

9.3.3. İrade Sakatlığı Olarak Hata

Hata kelimesi, “savab”ın ve “amd”ın zıddı olarak tarif edilmekte olup “günah işlemek”, “yanılmak”, “doğruyu tutturamamak”⁶³⁹ “yanlış,” “yanlışlık,” “kusur,” gibi anlamlara gelmektedir.⁶⁴⁰

İradeyi sakatlayan arızalardan biri olan hata ile ilgili olarak hukukçuların birbirinden farklı tanımları ve değerlendirmeleri vardır. Önce İslâm Hukukçularına göre hatanın tanımını aşağıda vereceğiz:

9.3.3.1. İslâm Hukukuna Göre Hata

Hata lügatte, “savab”ın ve “amd”ın zıddı olarak ifade edilmekte ve “yanılmak, yanlış yapmak, doğruyu tutturamamak, günah işlemek” gibi manalara gelmektedir.⁶⁴¹

İslâm Hukukçularından bazıları hatayı tarif ederken hem onu tanımlamakta hem taksimata tabi tutmakta hem de çerçevesini çizmektedir. Bunlardan biri de hem dil hem hadis hem de tefsir âlimi olan Fîrûzâbâdî (ö. 817/1415) dir.

⁶³⁷ Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler*, 35.

⁶³⁸ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 168.

⁶³⁹ İbn Manzûr, “Hata”, 4/132.

⁶⁴⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, 184.

⁶⁴¹ İbn Manzûr, “Hata”, 4/132; Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed el-Hamevî Feyyûmî, *el-Misbâhü'l-münîr fî şerhi'l-kebir* (Beyrut: Mektebetü Lübnan, 1987), 67; Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed Zebîdî, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, thk. İbrâhim Terzi (Beyrut: Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî, 1965), 1/211.

Hatayı “kasıttan sapma” olarak tanımlayan Fîrûzâbâdî onu üç maddede toplamaktadır:

1. *İradesi ve fiili kötü olan bir şey yapmak*; hatanın bu çeşidi insanın mesul olduğu tam hatadır.

2. *Yapılması güzel bir şeyi istemekle beraber kasıtsızca istenilenin aksine bir şeyin olması*; Muhtî olarak isimlendirilen bu çeşit hata sahibi olan kişi, irade noktasında isabet etmiş olsa da fiilde hataya düşmüştür.⁶⁴² Bununla ilgili ahdis-i şerifte şöyle buyrulmaktadır: “Benim ümmetimden hata ile unutma ve ikrah (zorlama) yolu ile yaptığı şeyler kaldırılmıştır”⁶⁴³

3. *Yapılması kötü olan şeyi isteyip tesadüf sonucu onun aksinin olması*; böyle bir kişi muhtî ve fiilde isabet emişse de kast ettiği için kınanır ve davranışından dolayı övülmez.⁶⁴⁴

Fîrûzâbâdîye ait bu değerlendirmede hukukî muamele ile alakalı bulunan hata mevzuubahse edilmemiş olsa da yukarda ikinci maddede ifade edilen, “*yapılması güzel bir şeyi istemekle beraber kasıtsızca istenilenin aksine bir şeyin olması*” tanımı, İslâm âlemlerinin ceza hukukunda yaygın bir şekilde kullandıkları ve av, düşman zannıyla bir kişiyi vurma, bir noktaya ateş ettiği takdirde hataen birini vurman şeklinde misallendirdikleri “fiilde hata”- “kasıttan hata” taksimini oluşturmaktadır.⁶⁴⁵

İslam Hukukçularının hataya dair tanımlarının çoğusu, Fîrûzâbâdî’nin taksiminde de mevcut olan, kasıttan ve fiilde hatayı tanımlayan ikinci tip tariflerdir. Bunlar belli yere kadar fiili tasarruflar noktasında doğru olsa da tam bir kasıtsızlık durumu söz konusu olan beyan hataları yönü itibariyle efradını cami olamamaktadırlar.⁶⁴⁶

Yine Sadruşşeria, hatanın tanımını yaparken “tam kasıtlı kasdetmeden bir fiilde bulunmak” ifadesini kullanmış⁶⁴⁷ buna da örnek olarak, hayvan avlarken biri kimseyi vurmayı misal getirmiştir.⁶⁴⁸

⁶⁴² Ebu Tâhir Mecdüddin Muhammed bin Yakub bin Muhammed Fîrûzâbâdî, *Besâ’iru Zevi’t-Temyîz fî Leâ’ifi’l-Kitâbi’l-‘Azîz*, (Kahire: Mektebetü’l-İlmiyye, 3.Basım, 1996), 2/551-553; Apaydın, “Hata”, 16/437.

⁶⁴³ İbn Mace, Talak, 16.

⁶⁴⁴ Fîrûzâbâdî, *Besâ’iru Zevi’t-Temyîz fî Leâ’ifi’l-Kitâbi’l-‘Azîz*, 22/551-553.

⁶⁴⁵ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmûsu*, 3/29.

⁶⁴⁶ Demirci, “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahânın Yaklaşımı”, 270.

⁶⁴⁷ Ubeydullah bin Mesud Sadruşşeria, *et-Tavzîh fî halliğavâmizi’t-Tenkîh*, (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1996), 2/411; Demirci, “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahânın Yaklaşımı”, 269.

⁶⁴⁸ Apaydın, “Hata”, *DİA*, 16/438.

İslam Hukuku'nda hata ile ilgili tariflerin daha çok gerçekleşmiş olan sonuçtan hareketle yapılmış olduğunu söylemek mümkündür. Mesela Ebû Yûsuf hatayı tarif ederken “kişinin istediği şeyin haricinde yahut istemediği bir şeye isabet etmesi” olarak tanımlamaktadır.⁶⁴⁹

Hukuki açıdan hata, kusur olarak değerlendirilen ihtiyatsızlık tedbirsizlik ve dikkatsizliği sebebiyle olduğu için, ortaya çıkmasında insana ait irâde ve ihtiyarın tesiri olduğu müstesna ehliyet arızaları kapsamı içerisinde yer almaktadır.⁶⁵⁰

İbn Hazm hatayı iki kısma bölmektedir; onlardan biri, insanın kasıtsız yapmış olduğu bir eylemdir. Mesela, kişinin hedefe atış yaparken kasti olmaksızın bir insanı vurması, bir oruç tutan kimsenin bir nefes alırken ağzına dışarıdan bir maddenin kaçması gibi. Diğeri ise kişinin ne itaat ne de isyan gibi bir niyeti olmaksızın yapmayı hedeflediği davranışlardır. Mesela hata sonucu öldürme de diyetin aileye yükleneceği konusunda olduğu gibi.⁶⁵¹

Modern İslâm Hukukçularından Yunus Apaydın, irade ve rıza ayıplarını açıklarken “hata” ile “galat” kelimelerinin aynı anlamda kullanıldığını ifade etmektedir.⁶⁵²

Bütün bunlarla beraber akit kuran kişinin niyet ve iradesinin olması gerekir. Akit kurmada kullanacağı bu iradeyi, söz, yazı, işaret ya da buna benzer vasıtalarla iradesini açığa vurur. Kuran bu kişinin sırf niyeti yahut iradesi gizli kalır veya söz veya fiil ile ortaya çıkmazsa hukukî sonuç meydana gelmemiş olur.⁶⁵³

Dolayısıyla hukukî sonucun meydana gelmesi ve iltizamın varlığı için, akit, ister hata ister hile ister de ikrah sonucu meydana gelmiş olsun, iradeyi sakatlayan bu unsurları kendi konumları içerisinde sorgulamak, doğru sonuca ulaşma çabası içinde olmak ve gerçek iradeyi ortaya çıkarmaya çalışmak ve doğru hukukî sonucun sağlamak gerekir.

9.3.3.1.1. Hatanın Çeşitleri

Hatanı çeşitleri hukukçular tarafından farklı şekillerde taksime tabi tutulmuş ve ele alınmıştır. Biz burada hatanın çeşitleri noktasında ki taksimimiz şu şekildedir:

⁶⁴⁹ Yakub bin İbrahim Ebu Yusuf, *Kitâbu'l-Harac*, (Beyrut: Bulak Baskısı, 1302), 156.

⁶⁵⁰ Apaydın, “Hata”, 16/437.

⁶⁵¹ Apaydın, “Hata”, 16/438.

⁶⁵² Yunus Apaydın, “Galat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/297.

⁶⁵³ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre hukukî İşlemler ve Hükümleri*, 255-256.

1. *Beyan Hatası*: hukukî bir sonuç elde etme iradesi, dış âlemde iradesini beyan etmek için kullanılmış olan âleme yönelen iradedir. Bu unsurun olmaması sebebiyle, şuur kaybı yaşayan yahut yazı yazmaya zorlanan şahsın ifade etme ve yazı yazma iradesi söz konusu değildir. Dolayısıyla iradenin olmayışı veya var olan iradenin serbest bir şekilde kullanılamaması durumunda insanlar sorumlu tutulamazlar. Bunun aksi söz konusu olursa yani yine de mesul tutulurlarsa adaletle aykırı bir durum meydana gelmiş olur.⁶⁵⁴

2. *Şahıs Hatası*: Mali muamelelerde akdin tarafları birinci dereceli öneme sahip değildir. Dolayısıyla şahıs üzerinde olan bütün hatalar için akdin feshine sebeptir denemez. İslâm Hukuku'nda şahısta hatanın en tipik misalleri şuf'a da vekâlet ve sûtanneyle yapılan hizmet sözleşmelerinde söz konusu olmaktadır.⁶⁵⁵

3. *Kanun Hatası*: Batı Hukuku'nda “Kanunu bilmemek mazeret değildir” düşüncesi kabul görmekle birlikte bu daha çok amme hukuku alanında geçerlidir. Medeni hukukta ve borçlar hukuk alanında kanunu bilmemek, diğer hata çeşitlerinde olduğu gibi akdi, iptali kabil duruma getirmektir. Ancak İslâm Hukuku'nda kanunu ve şer'i hükmü bilmemek mazeret sayılmamaktadır. Bunun istisna edildiği durumlar, hataya düşen kişinin kusurunun olmadığı kesin olduğu durumlardır. Ceza Hukuku'nda ise bilmemek ve hata daha geniş tatbikat sahasına sahiptir. Çünkü Ceza Hukuku'nda cezalar şüphe içerdiğinde düşmektedir.⁶⁵⁶

9.3.3.1.2. Hatanın Hükümlere Etkisi

Hukukî muamelelerde meydana gelen hata durumları, İslâm Hukuku'nda uygulanması gereken birbiriyle çelişkili iki ilke ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu iki ilke şunlardır: “Gerçek iradeye saygı” ve “hukuki muamelelerde güven ve istikrarı sağlama.” Bunlardan hakiki iradeye saygıyı öne çektiğinizde diğeri arka planda kalmakta, hukukî muamelelerde güven ve istikrarı sağlama” prensibine dikkat ettiğimizde ise gerçek iradeye saygı prensibi buna kurban edilmiş olmaktadır. Hakiki iradeye saygı prensibi,

⁶⁵⁴ Acar, İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler I- Hata, 86.

⁶⁵⁵ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/131.

⁶⁵⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/136.

ifade edilmiş olan beyanı değil şahsın iç âleminde ki iradeyi esas alarak değerlendirmeyi gerekli görmektedir.⁶⁵⁷

İradeyi sakatlayan hallerden olan galat/hata, iradenin oluşum esnasında ki galat/hatadır. Bununla beraber iradeyi etkisi altına almayan galat çeşitleri de vardır. Mesela, iradenin nakli ve tefsirinde galat, irade sahibi yönünden değil bu iradenin yönlenmiş olduğu şahıs açısından mevzu bahis olmaktadır ki burada iradelerin uyumsuzluğu söz konusu olmaktadır. Bunun gibi toplama, çıkarmada yapılan hesap hatalarının ve kalem yanlışlarında olduğu gibi maddi hataların iradeye herhangi bir etkisi yoktur.⁶⁵⁸

Diğer yandan İslâm Hukukçularına göre saik hatasının hukukî muamelelere tesir edebilmesi için onun karşı tarafça sürpriz olmayan bir biçimde açık olması gerekmektedir. Hata, onun sahibi tarafından açıklanmadıkça hukukî muameleye tesir etmediği gibi onu iptalde edemez. Çünkü hata açık olmaması halinde kişinin iç âleminde gizli olarak kalacaktır. Böyle olunca da karşı tarafın bu hatadan haberi olmayacaktır. Ancak hata açık bir şekilde ise yani karşı tarafın bu hatadan haberi varsa veya hal ve şartlarla bu durumu karşı tarafın anlaması gerekteyse, o takdirde iç irade ile ona karışan hata açıktır demektir. Öyle olunca da hataya düşen kişi hukukî muameleyi iptal etme yetkisine sahip olmakla beraber gerçek iradeye saygı prensibinin gereğini yapmış, hem de hukukî muamelelere karşı duyulan güven kırılmamış olur.⁶⁵⁹

Kerhi (ö. 340/952) haricinde Hanefî müctehidleri, kuvvetli görüşlerine göre Şafiiler ve Hanbeliler, hataya düşen kişinin hakiki iradesini göz önünde bulundurarak makud-i aleyhin cins veya faydalanmayı çok fazla bir biçimde farklılaştıran bir vasıfta hataya yol verilmesi halinde irade teorisini esas alarak hukukî muameleyi batıl görmüşlerdir.⁶⁶⁰

9.3.3.2. Türk Borçlar Hukuku ve Batı Hukukuna Göre Hata

Hata lügatte, yanılma, yanılğı, gerçeğe aykırı olan ve hata edenin kesin olarak gerçek kabul ettiği eylem şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁶¹ Doktrinde hata terimiyle ilgili olarak bazı tarifler şu şekildedir:

⁶⁵⁷ Demirci, “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahânın Yaklaşımı”, 289.

⁶⁵⁸ Apaydın, “Galat”, 13/298.

⁶⁵⁹ Arı, *Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, 186; Demirci, “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahânın Yaklaşımı”, 289-290.

⁶⁶⁰ Bahrululûm, *Uyûbü'l-irâde fi'ş-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, 659-661.

⁶⁶¹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, (Ankara: Yayınları, 5. Basım, Yetkin, 1996), 319; Işıl Tüzün Arpacıoğlu, *Türk Borçlar Hukuku'nda Temel Hatası*, *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, 4/1, (Haziran, 2012), 150.

Oğuzman; “irade beyanının istenmeyerek arzuya uygun olmaması veya iradenin oluşmasına etken bir konuda düşüncenin gerçek duruma uygun olmaması”⁶⁶² şeklinde, Reisoğlu, “irade ile beyan arasında istenilmeyerek meydana gelmiş uygunsuzluk hali”⁶⁶³ ifadeleriyle, Kocayusufpaşaoğlu ise “gerçek hakkında, farkında olmadan, doğru bir tasavvur sahibi olmamak (dar anlamda hata); gerçeğe ilişkin tasavvur yokluğunu ifade eden bilgisizlik durumları”⁶⁶⁴ olarak tanımlamaktadırlar.

Türk-İsveç Borçlar Hukuku’nda hatanın kanun da tarifinin verilmemesi sebebiyle, doktrin hata, genel olarak “dar anlamda hata (error)” ile beraber “bilgisizlik (ignorantia)” i de kapsamına alarak “gerçek hakkında bilinçsiz bir şekilde hiç yahut doğru bir tasavvura sahip olamamak” şeklinde belirtilir.⁶⁶⁵

İrade sakatlığı halleri arasında yer alan “hata”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) ifadesiyle “yanılma”, yalnız bu yanılma esaslı bir yanılma olması durumunda sözleşmenin iptaline sebep teşkil edebilmektedir. TBK’ya göre, hataya düşmüş olan taraf, iki durumdan birisinin olması ile esaslı hata sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilir. Bu durumda, akdin taraflarından birinin, TBK’nın 31.maddesinde örnek olarak açıklanan yanılma hallerinden birine veya bir temel hatasına düşmesi durumunda esaslı hata söz konusu olmaktadır. Bu hallerde, hataya düşmüş olan tarafın düştüğü hata esaslı olduğundan, hataya düşen taraf sözleşmenin iptalini talep etme hakkına sahip olacaktır. Temel hatasının şartları bulunmayıp sadece saik hatasıyla sözleşmenin iptali söz konusu olamaz.⁶⁶⁶

Türk Borçlar Kanunu’nda irade bozukluğu içerisinde olan hata, yanılma durumunda irade ile beyan arasında olan uyumsuzluk, şahsın dikkatsizliği sebebiyle ortaya çıkar.⁶⁶⁷ Burada beyanda bulunan kişi yeterince dikkat etmediği için istemediği, düşünmediği bir ifade

⁶⁶² Kemal Oğuzman- M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 80.

⁶⁶³ Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta Yayınları, 21. Basım, 2010), 114; Arpacıoğlu, *Türk Borçlar Hukuku’nda Temel Hatası*, 150.

⁶⁶⁴ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968), 30-31.

⁶⁶⁵ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 191.

⁶⁶⁶ Pınar Çağlayan Aksoy, “6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun irade sakatlıkları ve gabine (aşırı yararlanmaya) ilişkin hükümlerinin değerlendirilmesi”, *Bilkent University* (Erişim 20 Ocak 2023).

⁶⁶⁷ TBK, madde, 30.

beyanda bulunmuş olmaktadır. Borçlar Hukuku kitabını alacakken yanlışlıkla Medeni Hukuk kitabını istemesi örneği buna misal olarak gösterilebilir.⁶⁶⁸

Türk Borçlar Kanunu, iradesi hata nedeniyle sakat olmuş olan tarafın bu akit ile bağlı bulunmayacağını kabul etmekte ancak bu hatanın esaslı olmasını istemektedir. Esaslı hatalar, sözleşmenin mahiyetinde olan hata, sözleşmenin konusunun olan şey de hata, miktarda olan hata, şahısta olan hata ve akdin lüzumlu vasıflarında olan hatalardır.⁶⁶⁹

Batı kaynaklı hukuk sistemlerinde hata, “akdin mevzuunda, şahısta, ivazda kanunda ve saikte” ayrı şekillerde dikkate alınarak incelemeye tabi tutulmuş ve hükme bağlanmıştır.⁶⁷⁰

Avrupa ülkelerinin birçoğunun hukuk sistemlerindeki hata doktrininin aslı Roma hukukuna dayanmaktadır. Fakat bu etkilenme, Roma hukukundaki hata anlayışının aynısının iktibası şeklinde olmayıp Pandekt⁶⁷¹ hukukçularının da katkılarıyla, kanunlaştırma hareketlerinde dikkate alınması suretiyle gerçekleşmiştir.⁶⁷²

Hata nazariyesi Batı hukukunda açık şekilde ilk kez Roma hukukunda ileri sürülmüştür. Roma hukukunun ilk dönemlerinde tüm hukuki muameleler sıkı şekil şartlarına bağlı olduğu için irade dikkate alınmamakta ve beyana önem verilmekteydi. Hususıyla şeklin öne çıktığı sözleşme şekillerinde sabit kelime ve cümle kalıplarının, bir sözleşmenin meydana gelmesi için önceden seçilmiş soru ve cevapların kullanılması mecburi olduğu için, böylesi bir durumun tarafların iradelerini doğru ve yeterince yansıttığı kabul edilmekteydi. O zamanlarda bu şartlarla hataya itibar edilmemekle beraber hatanın hukuki muamelenin geçerliliğine engel olacak şekilde etkilemesine izin verilmemiştir.⁶⁷³

⁶⁶⁸ Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler*, 31.

⁶⁶⁹ Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, 48.

⁶⁷⁰ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2/124; Acar, “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler I- Hata”, *Erzurum Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/14 (1999), 90.

⁶⁷¹ Pandekt hukuku, Roma hukukuna dayanan bir hukuk sistemi olarak tanımlanmaktadır. Pandekt kelimesi, “tüm konuları içeren” anlamına gelip hukuk sisteminde hukuk alanı tüm yönleriyle ele alınmaktadır. Pandekt hukuk sistemi, her hukuksal konunun 3 unsurdan meydana geldiğini öngörür: hukuki ilişki, hukuki durum ve hukuki eylem. Bu unsurların her biri ayrıntılı olarak incelenerek hukukun tüm alanlarına yönelik kapsamlı bir sistem oluşturulmuştur. Pandekt hukuku, Avrupa’da 18. ve 19. yüzyıllarda yaygın olarak kullanılmıştır. Günümüzde, Avrupa’nın bazı ülkelerinde halen kullanılmaktadır. Türkiye’de ise Roma hukukuna dayalı olduğu için bazı benzerlikleri olsa da pandekt hukuku kullanılmamaktadır.

⁶⁷² Yusuf Büyükkay, *Roma Borçlar Hukukunda Hata* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001), 2.

⁶⁷³ İslam Demirci, *İslâm Hukukunda Hata* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011), 81.

Klasik dönemden itibaren ise artık şeklin geride kalıp iradenin şeklin önüne geçmeye başlamasıyla beraber klasik hukukçular iradeyi esas almaya başlamışlardır. Bu dönemden sonra hukuki muameleler için gerek duyulan irade ile beyan bir bütün olarak kabul edilmiş, beyan, iradenin açıklanmasını ve anlaşılır olmasını sağlayan bir araç olarak görülmüş ve iradeye öncelik verilmiştir.⁶⁷⁴

Cermen hukuku, hukuki muamele ve tasarruflarda istikrarı sağlamak için akde taraf olanların esaslı telakki ettikleri vasıfları belirlemek konusunda sübjektif ve objektif ölçüleri birleştirerek beraber kullanmıştır. Dolayısıyla bir vasıf, sadece akdi yapanlar böyle telakkide bulundukları için (sübjektif yönden) esaslı değildir. Bununla beraber bir taraftan iyi niyet diğer taraftan akitle alakalı hal ve karineler sebebiyle esaslı olması gerektiği için esaslıdır. Örneğin bir şahıs, eski eserler satan bir kimseden eski eser zannederek bir parça alsa, sonradan bu parçanın eski eser olmadığı ortaya çıksa, hataya düşen müşteri, hukuki işlemlerde hâkim olması gereken iyi niyet prensibinden hareketle şu sonucu ortaya koyabilir: “Satıcı daha önce bundan haberdar ise beni uyarmalıydı, şayet bilmiyordu ise o da yanılmıştır. Dolayısıyla burada hata esaslı kabul edilmekte ve akde tesir söz konusu olmaktadır.”⁶⁷⁵

Fransız hukuku, irade beyanlarında birbirine uygunluk şartını her iki irade arasında uygunluk şeklinde gerçekleştirmek suretiyle irade teorisine uymaktadır. Fakat Fransız mahkemelerinden bazılarının kararları bu uygulamayı yumuşatmaktadır. Fransız hukukunda, tarafların beyanları zahirde uyumlu ve anlaşma kurulmuş olsa da beyan sahiplerinden birinin beyanı iradesine uymuyorsa, sözleşme meydana gelmemiş kabul edilmektedir. Fransız hukukunda bu durum, bize, beyan hatası ifadesinin, Almanya, İsviçre ve Türk Hukuk sistemlerinde olduğu gibi bağımsız bir ifade olarak, ayrı bir şekilde işlenmemesinin nedenini göstermektedir.⁶⁷⁶

Özetle hata bir kimsenin olayları yanlış bir şekilde anlaması, yanlış değerlendirmede bulunması, beklenti ve tahminlerinin isabetsiz olmasıdır.⁶⁷⁷

⁶⁷⁴ Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995), 168.

⁶⁷⁵ Bülent Tahiroğlu, *Roma Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Der Yayınları, 2005), 200-201; Demirci, *İslâm Hukukunda Hata*, 81.

⁶⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, 96; Demirci, *İslâm Hukukunda Hata*, 84.

⁶⁷⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 98-107.

9.3.3.2.1. Hata Çeşitleri

Borçlar Kanunu 23. maddesinde öngörülen ve hukukî işlemlerin tek taraflı bağlamazlığı sonucunu ortaya çıkaran “esaslı hata”nın tespiti için hatanın çeşitleri üzerinde durmak gerekmektedir. Hata birkaç ayrıma tabi tutulmakla birlikte, Savigny’den bu yana üzerinde durulan ayrım “beyanda hata” ve “saikte hata” şeklinde yapılmış olan ayırmadır. Kaldı ki, Borçlar kanunu 23. maddesi ve diğer maddelerin kuralları özellikle 24. maddenin ikinci fıkrası aynı ile “akdin sadece sahiplerine delalet eden hata esaslı hata değildir” hükmü bu ayrım üzerinde durmayı mecburi kılmaktadır.⁶⁷⁸

Türk Borçlar kanunu 31 ve 32. maddelerinde çeşitli hata türleri birbirinden ayrılarak esaslı hatalar ayrıca belirlenmiştir. Bunların şöyle sıralamak mümkündür:

1. *Hukukî muamelenin niteliğinde olan hata*: şayet hukukî muamelenin çeşidinde hataya düşülmüşse bu hata esaslı hatadır. Burada beyanda bulunan kişi belli bir hukukî muamele için iradesini beyan etmek isterken hata yaparak başka bir hukukî muamele için irade beyanında bulunmaktadır.
2. *Hukukî muamelenin konusunda olan hata*: hataya düşen taraf hakikatte isteği doğrultusunda değil de farklı bir şey için irade beyanında bulunmuş ise, hukukî muamele konusunda hataya düşmüş sayılır.⁶⁷⁹
3. *Karşı tarafın şahsında olan hata*: beyan sahip olan şahıs karşı tarafın kimliği konusunda yanılırsa, karşı tarafın şahsında hata mevzu bahsi olur. Fakat şahısla yapılan hata her zaman esaslı hata olmayabilir. Şayet karşı tarafın şahsi yanında bulunmuş olan kişi açısından önem arz ediyor ise hata esaslıdır.⁶⁸⁰
4. *Edim veya karşı edimin miktarında olan hata*: yanılan tarafın esasen kastettiği miktardan çok veya az bir karşılık ifade etmesi miktarda yanılma sayılmaktadır.⁶⁸¹
5. *Vasıfta olan hata*: bir kimseyi belli bir hareket yapması konusunda onu sevk eden temel düşünce “saik” olmaktadır. Şahıslar hukukî muamele de bulunurken farklı saiklerin tesiri ile hareket etmektedirler. Mesela kar etmek, gösteriş yapmak tasarruf yapmak gibi.

⁶⁷⁸ İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 192.

⁶⁷⁹ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 95-96; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 98-109.

⁶⁸⁰ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 95-96.

⁶⁸¹ Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler*, 33; Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 97.

Saik hatası prensip olarak dikkate alınmasa da bazı durumlarda esaslı hata olabileceği kabul edilmektedir.⁶⁸²

9.3.3.2.2. Hatanın Hükümlere Etkisi

Hata durumlarında hukukî muamele kurulmuş ve geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını meydana getirmeye başlamıştır. Fakat buradaki geçerlik askıda olan bir geçerliliklerdir. Hatayı yapan şahsın hatası esaslı hata ise sözleşme iptal etme hakkına sahip olabilmektedir. Hata durumlarında uygulanan vergi de iptalden ibarettir. Onunla ilgili olarak Türk Borçlar Kanunu 30. maddesinde şunlar ifade edilmektedir: “sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf sözleşmeyle bağlı olmaz”. Hata nedeniyle sözleşmeyi iptal eden kişi şayet kendinden kaynaklı bir hata söz konusu ise, karşı tarafa tazminat ödemelidir. Buradaki tazmin edilecek zarar prensip olarak menfi zarardır.⁶⁸³ İptal hakkının en uzun süresi bir yıldır. Bu sürenin başlangıcı ise hatanın öğrenilmektedir. Hukukî özelliği bakımından hak düşürücüdür. Dolayısıyla duraklaması yahut kesilmesi mevzu bahis olamaz. Ancak hataya dayalı iptal hakkının kullanılması yönü itibarıyla en uzun sürenin bulunup bulunmaması tartışmalı bir konudur.⁶⁸⁴

Özetle, Türk Borçlar Kanunu (TBK) 39. maddesindeki hüküm metni incelendiği zaman, irade sakatlıklarının yaptırımını noktasında, irade sakatlığı yaşayan kişiye sözleşmeyi “iptal hakkı” verilmemektedir. Bunun yerine, irade sakatlığının akit üzerindeki tesirini tartışmalı duruma sokan bir ifade kullanılmıştır. TBK 39. maddesine göre “yanılma veya aldatma nedeniyle veya korkutulma sonucunda akit yapan taraf, yanılma veya aldatmadan haberdar olduğu veya korkutmanın tesirinin aradan kalktığı zamandan itibaren bir yıl içinde akit ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır”.⁶⁸⁵ Borçlar Kanunu (BK) 818. maddesinde “iradesi sakatlanmış olan kişinin bu sözleşmeyi yerine getirmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan etmesi

⁶⁸² Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 98.

⁶⁸³ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 164; Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler*, 34; Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, 100.

⁶⁸⁴ Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 164-165.

⁶⁸⁵ TBK, madde, 39.

veya verdiği şeyi istirdat (geri alma) etmeksizin bir seneyi geęirmesinden”⁶⁸⁶
bahsedilmektedir.⁶⁸⁷

⁶⁸⁶ TBK, madde, 818;

⁶⁸⁷ Aksoy, *6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun İrade Sakatlıkları ve Gabine (Aşırı Yararlanmaya) İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, 495.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEKNOLOJİK İLETİŞİM ARAÇLARINA DAYALI İRADE BEYANI VE HUKUKÎ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. MODERN İLETİŞİM ARAÇLARIYLA İRADE BEYANI

Geçtiğimiz çağın son çeyreği bilgi çağı, içinde bulunduğumuz çağın ilk çeyreği ise bilişim veya iletişim çağı olarak isimlendirilmektedir. Artık büyük bir köye dönüşen dünyada herkes dünyanın en uzak köşelerindeki olayları canlı olarak takip ederken, birbirinden çok uzaktaki insanlar iletişim kurmakta ve ekonomik ilişkiler içine girebilmektedirler. Bu durum, sosyal ve ekonomik ilişkilerin yapısını etkilediği gibi buna ilişkin hukuki mevzuatı da doğrudan etkilemektedir. Sosyal ve ekonomik ilişkilerin çoğunlukla aynı fiziksel ortamda yüz yüze gerçekleştiği dönemlere uygun olarak gelişen hukuk kuralları, teknolojiye dayalı iletişim araçlarıyla gerçekleştirilen mesafeli ilişkileri düzenlemeye yetmediği açıktır. Zira günümüzde artık irade beyanları hazırlar arası yapılmadığı gibi sözlü olarak da yapılmayabilmektedir.

Teknolojiye dayalı iletişim araçları ile yapılan irade beyanının hükmü ve akitler nazariyesine nasıl yansıtacağı modern hukukçular gibi İslam hukukçularının da gündemini meşgul etmektedir. Nasslarda ortaya konulan genel ilkeler ve maksatlar çerçevesinde konuyu ele alan İslam hukukçuları şekilcilikten uzak bir yol izleyerek “rıza”nın ortaya çıkmasını sağlayan her türlü yöntemle akdin kurulacağını savunarak modern iletişim araçlarına ve mesafeli satışlara prensip olarak cevaz verirken bazı İslam hukukçuları iradeye delâleti noktasındaki kaygıları nedeniyle bu hususta daha ihtiyatlı olmayı tercih ederek birtakım kısıtlayıcı hükümler ortaya koymuşlardır.

İslâm hukukçularının kahir ekserisi birbirinden uzakta bulunan kişilerin açık bir şekilde iradelerini ve rızalarını ortaya koymaları halinde gaipler arası akde cevaz vermişlerdir.⁶⁸⁸

⁶⁸⁸ İbrahim Kâfi Dönmez, “İslâm Hukukunda “Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler” (Batı Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak)”, *İlam Araştırma Dergisi*, 1/1, (Ocak-Haziran 1996), 291-293.

Gaipler arasında kurulan akitler hususunda mezhepler farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Örneğin Hanefiler ve Hanbelîler bu konuda olumlu bir yaklaşım içinde iken⁶⁸⁹ Mâlikîler gaipler arası akdi müstakil bir şekilde ele almamış olsalar da akdin yazışmayla da meydana gelebileceğini dile getirerek gaipler arası akde dolaylı olarak meşruiyet vermişlerdir.⁶⁹⁰ Bu konuda Şâfiîler'in farklı bir yaklaşım ortaya koyarak gaipler arası satışın caiz olmadığını savundukları görülmektedir. Ancak Şafiî alimlerinden İmam Gazzâlî, Nevevî ve Râfiî gibi bazı fakihlerin gaipler arası akdin sahih olduğunu savunmaktadırlar.⁶⁹¹

İslâm hukukçularının bu meselede vardıkları hükümler, modern iletişim araçlarıyla akit meydana getirilmesinin cevazı açısından “*Ezmânın tegayyuru ile ahkâmın tegayyuru inkâr olunamaz*”⁶⁹² kâidesine işaretle konuya geniş bir bakış açısı kazandırmıştır. Nitekim Mecelle ta'dîl komisyonunun yaptığı⁶⁹³ ilaveler içinde “icap ve kabul telefon ve telgraf ile de olur” hükmü de yer almıştır. Günümüzde İslam hukukçuları artık gaipler arası akdin hükmünü tartışma gereği duymadan doğrudan bu çeşit akitlerin doğuracağı meseleleri ele almaya yönelmektedirler. Gaipler arası akitlerin doğuracağı meseleler ise modern iletişim araçlarıyla meydana getirilen akitlerin şekliyle fıkıh literatüründeki şekiller arasında bulunan benzerlik veya ayrılıkların tespit edilmesi ve günümüz şartları göz önünde bulundurularak buralardaki hükümleri açıklama, ilâveler yapma ve icâbında değişiklikler önerme şeklinde ifade edilebilir.⁶⁹⁴

Nitekim şeklî şartları en aza indirerek mücerret rıza ile bir akdin meydana gelebilmesi, hukuk tarihinde ilk kez İslâm hukukunda bir kural olarak benimsenmiştir. Örneğin mal ve hizmet sözleşmelerinde asıl olan şeyin tarafların rızası olduğu ifade edilmiş, kişinin malik olduğu ekonomik değerlerin rızasız bir şekilde alınması kesinle yasaklanmıştır.⁶⁹⁵

Bu itibarla modern iletişim araçlarıyla gaipler arası akitlerin meydana gelebileceği hususu, günümüzde artık modern teknolojiyle çevrelenmiş olmamızı, hayatımızın bir parçası haline geldiğini ve birçok işimizi modern iletişim vasıtalarıyla halledebiliyor

⁶⁸⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 5/138; Merginânî, *el-Hidâye*, 5/461; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 3/148.

⁶⁹⁰ Desûkî, *Hâşiye*, 3/4.

⁶⁹¹ Nevevî, *el-Mecmû*, 9/167-168, 177).

⁶⁹² Mecelle, md. 39.

⁶⁹³ *Cerîde-i Adliyye*, Kânunuevvel, 1/2 (1907), 94.

⁶⁹⁴ Dönmez, “Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, 293-294.

⁶⁹⁵ Mehmet Salih Kumaş, “İslam iktisat düşüncesinin gelişim sürecinde fıkıh ilminin yeri”, *Şırnak üniversitesi ilahiyat fakültesi dergisi*, 10/22 (Haziran 2019), 116.

olmamız göz önünde bulundurulduğunda onun hukuki sonucuna yönelmemizden daha çok günümüzde ona ne derece ihtiyaç olduğu ve maslahata ne kadar uygun düştüğü konusunu ele almak daha önem arz etmektedir. Bütün bunları düşündüğümüzde modern iletişim araçlarıyla akdin kurulabileceğine cevaz vermemek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla bir takım güvenlik, kötü niyet, karşı tarafı zarara uğratma ve onu aldatma, hukuki sonuç itibariyle istenmeyen bir sonuca götürme gibi hususların olmaması durumunda modern iletişim araçlarıyla akitlerin meydana getirilebileceği kanaatindeyiz.

1.1. İrade Beyanı Olarak Elektronik İmza

İmza, bir belgenin doğruluğunu ispat etmek maksadıyla yapılan her türlü işaret şeklinde ifade edilebilir. Bir parmağın kağıt üzerine basılması şeklinde olabildiği gibi kalem aracılığı ile de olabilmektedir.⁶⁹⁶ İmza kişinin hem kimliğini hem de beyanda bulunma iradesini tespit eder. Dolayısıyla, elektronik ortamda güvenilir bir imzalama işlemi yapma ihtiyacından meydana gelen e-imza, teknolojiden faydalanılarak aynı işlemi yapabilecek şekilde tasarlanmış ve bu özelliklerinin tescil yöntemleri belirlenmiş bir uygulamadır. Elektronik imza, böylece, iradeyi yazılı şekilde ifade etmek üzere, bu iradenin şahsa ait olduğunu belirtmek maksadıyla, birinin ismi için istifade ettiği özel şeklindeki çizgi ve harflerden kurulu işaret olan ıslak imzanın, elektronik koşullardaki karşılığını sağlamaktadır.⁶⁹⁷

Elektronik imzayla ıslak imza arasında hukuk önünde kişiyi muhatap haline getirme yönü itibariyle herhangi bir fark yoktur.⁶⁹⁸ İster kişisel işlem ister şirket ister de kamu kurum belgeleri olsun, hüküm aynı olup kişiyi sorumlu kılmaktadır.⁶⁹⁹

Türkiye’de e-imzaya geçiş süreciyle ilgili olarak başarılı örnekler söz konusudur. Nitekim, Ulusal Yargı Ağı Projesi’nde (UYAP) Avukat Bilgi Sistemiyle, avukatlar sistem üzerinden yeni dava açabilmekte, mevcut davalarını takip edebilmekte, dava dosyalarına her türlü evrakı gönderebilmekte, her türlü harç, ücret ve masrafları ödeyebilmektedir. Bu alanda sunulan hizmetlerin bir kısmı 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu hükümleri

⁶⁹⁶ Mustafa Güler, Uğur Ömürgönülşen, “Türkiye’de E-İmza Alanındaki Hukuki Düzenlemeler ve Bazı Kamu Kurumlarındaki E-İmza Uygulamaları”, *Sosyo Ekonomi* 14/14 (Ocak-Haziran 2011), 200.

⁶⁹⁷ Turan Çetiner, “E-Dönüşümde Türkiye Nerede?” *Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi* 31/31 (2014), 42.

⁶⁹⁸ Ahmet Bayraktar, *Fıkhi Hükümler Açısından E-Ticaret*, (Ankara: Fecr Yayınları, 1. Basım, 2017), 103.

⁶⁹⁹ Çetiner, E-Dönüşümde Türkiye Nerede? 42.

dahilinde verilebildiği için, elektronik ortamdan gönderilen bütün evrakların elektronik imzalı olması yasal bir zorunluluk olarak görülmektedir.⁷⁰⁰

Bir irade beyanı şekli olarak e-imzanın kullanılmasına İslam hukuku açısından bakılacak olursa bu tür bir uygulamayı yasaklayan herhangi bir nass veya fıkhi yaklaşım söz konusu değildir. Bu konuda üzerinde durulması gereken en temel husus, irade beyanının kesin olarak kimden sadır olduğunun bilinip bilinmemesidir. E-imza ürününü üreten şirket veya firmaların, müşterisi bulunan kişileri mağdur etmeyecek şekilde her türlü güvenlik tedbirini alması ve dijital saldırılara karşı onları koruması gerekmektedir. Nitekim imzası taklit edilen kişi, yapmadığı bir sözleşmeden dolayı sorumlu tutulacağı gibi e-imzanın yetkili olmayan şahıslarca kullanılması da kişiyi hukuk karşısında mesul tutacaktır. Dolayısıyla İslam Hukukunda tarafların mağdur olmalarına sebep olabilecek güvenlik açıkları olmadığı müddetçe e-imza kullanımının meşru olduğu ve hukuki işlemlerde bir irade beyanı yöntemi olarak kullanılabileceğini mümkün gördüğü söylenebilir.⁷⁰¹

1.2. E-Ticaret Yoluyla İrade Beyanı

İnternet kullanımının 2022 yılında 5 milyara yaklaştığı ifade edilmektedir. İnternet kullanımının yaygınlaşması birçok sektörü etkilediği gibi ekonomik faaliyetleri de doğrudan etkilemiş ve her geçen gün internet üzerinden yapılan ticari işlemler artmaya devam etmektedir. Buna bağlı olarak ülkeler elektronik alışverişlere dair çeşitli düzenlemeler yaparak hem bireysel mağduriyetleri hem de kamusal zararları asgariye indirmeye çalışmaktadır. Mesela ülkemizde 23/10/2014 tarihinde Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun (ETDHK) başlığı altında düzenlenmiş ve elektronik ticaret şu şekilde tanımlanmıştır: “Fiziki ortamda karşı karşıya gelinmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevirim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet”.⁷⁰² Adı geçen kanunun üçüncü maddesinde hizmet anlaşmasının nasıl olacağına dair ayrıntılı yönergeler zikredilmiştir. O yönergelerden birkaçı şöyledir;

MADDE 3 – (1) Hizmet sağlayıcı, elektronik iletişim araçlarıyla bir sözleşmenin yapılmasından önce;

a) Alıcıların kolayca ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak tanıtıcı bilgilerini,⁷⁰³

⁷⁰⁰ Çetiner, E-Dönüşümde Türkiye Nerede? 46.

⁷⁰¹ Bayraktar, *Fıkhi Hükümler Açısından E-Ticaret*, 103.

⁷⁰² ETDHK md. 2/1-a

⁷⁰³ Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (ETDHK), *Resmî Gazete* 29166 (5 Kasım 2014), Kanun No. 6563, md. 3/1-a.

- b) Sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri,
- c) Sözleşme metninin sözleşmenin kurulmasından sonra, hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağı ile bu sözleşmeye alıcının daha sonra erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgileri,
- ç) Veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin bilgileri,
- d) Uygulanan gizlilik kuralları ve varsa alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri, sunar.⁷⁰⁴

Kanunun bu maddesinde ifade edilen yönergeler, İslam hukuku açısından da şartlara uyumlu olduğu söylenebilir. Anlaşmanın hukuki olarak sahih olabilmesi için tarafların ve akit mahallinin bilinmesi gerekmektedir. Zira her iki hukukta da kullanıcının mağduriyet yaşamaması esas kabul edilmektedir.⁷⁰⁵

Sipariş akdi ile alakalı kanunda istisna akdinde belirtilen şartlara benzeyen birtakım hükümler ifade edilmektedir. İlgili maddede hizmet sunan kişinin sipariş için ödenmesi gereken toplam bedeli, siparişin alındığı yönündeki teyit bilgisinin verilmesi gerektiği ve kullanıcıların hatalı bilgi vermesi durumuna karşın düzeltme araçlarına sunması gerektiğini ifade etmektedir. Burada kullanıcıların mağdur olmaması için alınan tedbirler itibarıyla İslam hukuku ile aynı hedefi amaçladığı ve benzer yöntemlere başvurduğunu söylemek mümkündür.⁷⁰⁶ Kanunda ifade edilen ilgili bazı yönergeler şunlardır;

MADDE 4 – (1) Elektronik iletişim araçlarıyla verilen siparişlerde aşağıdaki esaslar geçerlidir:

- a) Hizmet sağlayıcı, siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, ödeyeceği toplam bedel de dâhil olmak üzere, sözleşmenin şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini sağlar.⁷⁰⁷
- b) Hizmet sağlayıcı, alıcının siparişini aldığını gecikmeksizin elektronik iletişim araçlarıyla teyit eder.

⁷⁰⁴ ETDHK, md. 3/1-d.

⁷⁰⁵ Bayraktar, *Fıkhî Hükümler Açısından E-Ticaret*, 203.

⁷⁰⁶ Bayraktar, *Fıkhî Hükümler Açısından E-Ticaret*, 203.

⁷⁰⁷ ETDHK, md. 4/1-a.

c) Sipariş ve siparişin alındığının teyidi, tarafların söz konusu beyanlara erişiminin mümkün olduğu anda gerçekleşmiş sayılır.⁷⁰⁸

(2) Hizmet sağlayıcı, sipariş verilmeden önce alıcıya, veri giriş hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi için uygun, etkili ve erişilebilir teknik araçları sunar.

(3) Tarafların tüketici olmadığı hâllerde taraflar, birinci ve ikinci fıkralardaki düzenlemelerin aksini kararlaştırabilirler.

(4) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ikinci fıkra, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz.⁷⁰⁹

Kanunda ticari iletişime ilişkin esaslar hususunda şu maddeler yer almaktadır:

MADDE 5 – (1) Ticari iletişimde:

a) Ticari iletişimin ve bu iletişimin adına yapıldığı gerçek ya da tüzel kişinin açıkça belirlenebilir olmasını sağlayan bilgiler sunulmalıdır.

b) İndirim ve hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunların bu niteliği açıkça belirlenebilmeli, bunlara katılımın ve bunlardan faydalanmanın şartlarına kolayca ulaşılabilmesi ve bu şartlar açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılır olmalıdır.⁷¹⁰

Burada hem tarafların bilinebilir olması hem de sunulan hizmetin içeriği ve şartları şüpheye mahal bırakmayacak şekilde açık olması gerektiği ifade edilmektedir ki bu, akdin hem güvenilirliği⁷¹¹ hem de muhtemel mağduriyetin yaşanmaması için gereklidir. Kanunda belirtilen bu maddelerin güvenilirlik ve sedd-i zera'i' ilkeleri açısından İslam hukukuyla uyum sağladığını söylememiz mümkündür.

Günümüzde birçok internet kullanıcısı, kendilerine devamlı olarak istemedikleri halde gelen ticari elektronik iletilerden şikâyetçi olmaktadır. Bu şikâyetleri asgariye indirebilmek maksadıyla konu ile alakalı düzenlemelere yer verilmiş; bu çerçevede elektronik iletişim araçlarıyla yapılan ticari iletişime dair bilgi verme yükümlülükleri ile ticari elektronik iletilerde uyulması gereken hususlara ilişkin usul ve esaslar ETDHK ve

⁷⁰⁸ ETDHK, md. 4/1-c.

⁷⁰⁹ ETDHK, md. 4/4.

⁷¹⁰ ETDHK. Md. 5/1-b.

⁷¹¹ E-ticarete asgari güvenlik ve hizmet kalitesi standartlarına uyan hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara verilen elektronik işaret, güven damgası olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Güven Damgası Hakkında Tebliğ (GDHK) md. 4/f. Güven damgası sağlayıcısı, güven damgası tahsis ettiği sağlayıcıları denetleme yetkisine de sahiptir. Bkz. Güven Damgası Hakkında Yönetmelik (GDHK) md. 9.

Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir. Ticari elektronik iletinin içeriğinin alıcının onayladığı içeriğiyle aynı olması ilgili maddede şöyle ifade edilmektedir:

MADDE 7– 1) *Ticari elektronik iletinin içeriği, alıcıdan alınan onaya uygun olmalıdır.*

2) *İletide, hizmet sağlayıcının tanınmasını sağlayan bilgiler ile haberleşmenin türüne bağlı olarak telefon numarası, faks numarası, kısa mesaj numarası ve elektronik posta adresi gibi erişilebilir durumdaki iletişim bilgileri yer alır.*

3) *İletide, haberleşmenin türüne bağlı olarak, iletinin konusu, amacı ve başkası adına yapılması hâlinde kimin adına yapıldığına ilişkin bilgilere de yer verilir.*⁷¹²

Ticari elektronik iletinin mahiyeti alıcının istediği şekilde olması hukukun talep ettiği bir durumdur. Bunun aksi düşünülemez. Fakat hukukun devreye girmesi gereken bir durum meydana gelirse, yani içerik alıcının onaylamadığı şekilde olursa, alıcının bunu reddedebilmesi söz konusu olur. İslam hukuku da bu hususta aynı hükmü savunmaktadır. Çünkü burada karşı tarafı zarara uğratma söz konusudur.

Alıcıların elektronik iletileri istememeleri durumunda herhangi bir gerekçe göstermeksizin reddedebilmeleri hususunda ilgili maddede şu ifadeler yer almaktadır:

MADDE 8 – 1) *Alıcılar diledikleri zaman, hiçbir gerekçe belirtmeksizin ticari elektronik iletileri almayı reddedebilir.*

2) *Hizmet sağlayıcı ret bildiriminin, elektronik iletişim araçlarıyla kolay ve ücretsiz olarak iletilmesini sağlamakla ve gönderdiği iletide buna ilişkin gerekli bilgileri sunmakla yükümlüdür.*

3) *Talebin ulaşmasını müteakip hizmet sağlayıcı üç iş günü içinde alıcıya elektronik ileti göndermeyi durdurur.*⁷¹³

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun 8. maddesinin 3. fıkrası büyük İslam hukukçularının görüşleriyle aynı olmaktadır. Ebu Hanîfe, İmam Züfer ve İmam Şâfiî'ye göre, muhayyerlik süresi en çok üç gün olabilir.⁷¹⁴ Üç günü geçmesi durumunda adı geçen bu fakihlere göre akit fâsit, İmam Şâfiî'ye göre ise bâtil hükmünde olur. Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve Hanbelî Fakihlerine göreyse şart muhayyerliğinin süresi konusunda

⁷¹² ETDHK, md. 7/3.

⁷¹³ ETDHK, md. 8/3.

⁷¹⁴ Buhârî, Buyû 48; Müslim, Buyû, 48.

herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Zira şart muhayyerliği, karşılıklı rızaya dayalı olarak meşru kılınmış olup örf veya tarafların kararları ile tayin edilebilirler.⁷¹⁵

Alıcının iletiyi ret etmesinin iki sebebi olabilir: birincisi iletinin istemediği şekilde, eksik, hatalı veya gecikmeli gelmesi, ikincisi de bu iletide sunulan mal veya hizmetle ilgilenmemesidir.

Ayıp muhayyerliği, akde taraf olanlardan biri için, iki bedelden birisinde herhangi bir ayıp söz konusu olması durumunda akdi devam ettirme veya feshetme hakkının bulunmasıdır. Fakat bu şahsın, bedeldeki ayıbı akid esnasında bilmemesi gerekir. Ayıp, ticaret örfünde; malın değerini düşüren yahut ondan faydalanmayı ortadan kaldıran bir eksiktir.

İslam hukuku alıcı için bazı muhayyerlikler, tüketicinin korunması ile alakalı olup tüketiciye bazı haklar getirmektedir. Muhayyerliklerin mezheplere göre birçok çeşidi olup⁷¹⁶ bunların başlıcaları şunlardır:

- a. *Şart Muhayyerliği*: Bazı anlaşmalarda belli bir süre içerisinde, taraflardan her ikisi yahut birinin akdi kabul veya feshedip geri iade etmek arasında muhayyer olmalarıdır.⁷¹⁷
- b. *Ayıp Muhayyerliği*: “Ayıp” “العيب” kusur, eksiklik, leke manalarına gelip⁷¹⁸ hukuki açıdan çeşitli şekillerde tarif edilmiştir. Örneğin ayıp, Hanefîler’e göre “*tüccarın örfünde malın değerini az veya çok düşüren şey*” yahut “*yaratılış yönüyle sağlam olan şeyde olmayan özellikler*”.⁷¹⁹ Şâfiîler’e göre “*malın kıymetini düşüren, bedeli azaltan ve akitten beklenen maksadı engelleyen şey*”.⁷²⁰ Ayıp, Mâlikî alimlerine göre “*malda âdeten*

⁷¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/40; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâî*, 5/174; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/110; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/208; Şevkânî, *Neylül'Evtâr*, 5/182.

⁷¹⁶ Şemsüddîn Hatîb Muhammed b. Ahmed Kâhîrî Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhâc* (Beyrut: Dârü'l-Fîkr, t.y.), 2/43; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 3/198; Muhammed Emin b. Ömer ed-Dîmaşkî İbn-i Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri'l-ebâr* (Beyrut: Dârü'l-Fîkr, 1992), 5/565,-566; Vehbe Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, 4/519-522.

⁷¹⁷ Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları 2020, 31/26.

⁷¹⁸ Ebû Nasr İsmail b. Hammâd Cevherî, “Ayb”, *es-Sihâh tâcü'l-luğa ve sıhâhi'l-arabiyye* (Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melayin, 1990), 1/190; İbn Manzûr, “Ayb”, 1/233; Mecdüddîn Muhammed b. Yakub Fîrûzâbâdî, “Ayb”, *Kâmûsu'l-muhît* (Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1991), 1/261-262.

⁷¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/99; Ali b. Ebî Bekr Merğînânî, *Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.), 3/357; Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizade, *Mecmaü'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur* (İstanbul: Edâ Neşriyat, 1991), 2/41; İbn-i Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/3.

⁷²⁰ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/51; Şemseddîn Muhammed b. Ahmed el-Ensârî Remlî, *Nihâyetü'lmuhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Mektebetü ve Matbaatü Mustafa el-Bâbî, 1976), 4/33-34; Ebû Hamid Huccetülislam Muhammed b. Muhammed Gazzali, *el-Vasit fî'l-mezheb* (Kahire: Dârü's-Selam, 1997), 3/119, 120.

bulunan ve sağlamlığı eksilten şey”⁷²¹ iken Hanbelîler’e göre “*tüccarın örfünde malın kıymetini eksiltmeği gerektiren noksanlık*”tır.⁷²²

c. *Tayin Muhayyerliği*: Akdi kuran tarafların, kıyemî mallardan, alıcının isteğine uygununu seçmesi yahut satıcının istediği mal üzerinde anlaşmalarıdır.

d. *Vasıf Muhayyerliği*: Satıcının, alıcının arzu ettiği bir özelliğin bulunduğunu ifade ederek sattığı malın, bu özelliği olmadığının meydana çıkmasıyla gerçekleşen muhayyerliktir. Dolayısıyla alıcı, satışı feshetmek yahut istenilen bedelle kabul etmek hususunda tercih hakkına sahiptir.

e. *Görme Muhayyerliği*: Hanefîler tarafından tanınmış olup, müşteri bir malı görmeksizin satın aldığı anda, malı görünce akdi fesih veya kabul etme tercih hakkının olmasıdır. Vasıf ve görme muhayyerliklerinde akdin feshedilebilmesi için malın ayıp içeriyor olması gerekmez.⁷²³

Sonuç olarak yukarıda zikredilen ve zikredilmeyen diğer birçok maddelerin, İslam Hukuku ile büyük oranda aynı olduğu açıkça görülmektedir. Fakat bütün bunlarla beraber hukukun genel prensiplerine dikkat edilmek suretiyle günümüzün de ihtiyaçları göz önünde bulundurularak e-ticaretin bir ticaret vasıtası ve iletişim aracı olarak görülebileceği kanaatindeyiz.

1.3. Telefon Yoluyla İrade Beyanı

Telefon ve benzeri vasıtalarla meydana gelen anlaşmalarda taraflar arasında mekân farkı ve uzun mesafe söz konusu olsa da icap ve kabul, hazırlar arasında ki gibi cereyan etmektedir.⁷²⁴ Kabul beyanının ifade edilmesiyle bu beyana muttali olma, bazı ârızî ve kıyas dışı haller hariç aynı anda gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bu şekilde kurulan akitlere, kuruluş anı itibarıyla hazırlar arası akitlere verilen hükümlerin verilmesi

⁷²¹ Ebü'l-Berekat Ahmed b. Muhammed Dirdâr, *eş-Şerhu's-sağîr alâ akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'limâm Mâlik* (Kahire: Dârü'l-Me'ârif, 1991), 3/152. Ebü Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed el-Makdisî İbn-i Kudâme, *el-Muğnî* (Riyad: Dârü'l-Fikr, 1992), 4/263.

⁷²² Ebü Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed el-Makdisî İbn-i Kudâme, *el-Muğnî*, 4/263; Mustafa Kisbet, “İslam Hukukunda Ayıplı Mal Satışında Tüketicinin Korunması”, *İhya Uhuslararası İslam Araştırmaları Dergisi*, 5/1 (1 Bahar 2019), 167-168.

⁷²³ Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/29-30.

⁷²⁴ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 115.

gerekmektedir. Günümüz yasalarıyla İslâm hukuku araştırmacıları bu konu üzerinde ittifak etmektedirler.⁷²⁵

Telefon ile akit kurma, akit meclisinin sürdürülmesi, akitten vazgeçme, meclisin dağılması gibi durumları belirlemenin zor olmaması ve haberleşme konusunda hazırlarda olduğu gibi elverişli olması hususlarını içermektedir. Burada görüntülü telefon bu gruba girmekte olup teleks ve faks gibi iletişim araçlarının doğrudan doğruya bu gruba giremeyeceği söylenebilir. Bunun gerekçesi şu soruyla açıklanabilir: Telefon vasıtasıyla kurulan akitlerde, icabın akabinde görüşme kesintiye uğrasa ve karşı taraf hemen icapçıya telefon ederek kabul beyanında bulunsa akit kurulmuş olur mu, yoksa telefon kesintisiyle akit sâkıt olur mu?⁷²⁶ Batı hukukunda durum, akit görüşmesi eğer teknik arıza sebebiyle kesintiye uğramışsa icab sâkıt olur. Ancak icapçı bilerek bu kesintiye sebep olmuşsa muhatabın hemen telefonla arayarak kabul beyanını bildirmesi yahut da diğer hızlı haberleşme vasıtasıyla bu beyanını iletmesi durumunda akit tamamlanmış olur.⁷²⁷

Bununla beraber ikinci durumda icabın sâkıt olmayacağını benimseyen görüş, icabın bağlayıcılığı hükmünden hareket etmektedir. Halbuki kabul beyanı ifade edilmedikçe icaptan dönme muhayyerliği hükmünden hareket edilmesi durumunda ve görüşmenin icapçının bilinçli şekilde kesintiye gerçekleştirmesi durumunda da icabın sâkıt olduğunu varsaymak gerekir. Zaten bu hususun (kasti mi yoksa teknik ârıza nedeniyle mi görüşmenin kesintiye uğradığının) ispat edilmesindeki meşakkat bir tarafa, icapta bulunan taraf kabul notasında süre⁷²⁸ vermemiş ve kabulden önce fikrinden vazgeçerek icabından rücû etmeyi arzu etmişse, ona bu hakkı vermek adalet ve akid hukukunun genel esasları itibarıyla daha münasip olur. Esasen böylesi bir durumda karşı taraf hemen telefonla arayarak yahut farklı bir yol ile kabul beyanını yöneltmiş olsa da kabulün önceki sâkıt olan icabın üzerine bina edilmemesi gerekir.⁷²⁹

⁷²⁵ Muhammed Akle İbrâhim, “Hükmü icrâi’l-ukûd bi-vesâili’l-ittisâl el-hadîse el-hâtif, el-berk, et-teleks fi dav’i’ş-şerîa ve’l-kânûn”, *Mecelletü’ş-şerîa ve’d-dirâsâtü’l-İslâmiyye*, Kuveyt Üniversitesi İslâm Hukuku ve İslâm Araştırmaları Fakültesi Dergisi, 3/5 (Temmuz 1986), 131.

⁷²⁶ Dönmez, “Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, 348.

⁷²⁷ Hasan Erman, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK 365/2)* (İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979), 147; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 93.

⁷²⁸ Muhatabın kabulü için bir süre kaydı ihtiva etmiyen bir icaba süresiz icab denmektedir.

⁷²⁹ Dönmez, “Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, 349.

Asıl itibariyle teleks⁷³⁰ ve ona benzer vasıtalarla kurulan akitlerde şayet icab ve kabul art arda beyan edilmişse, o zaman anlaşmaya hâzırlar arası ya da gaipler arası hükümlerin uygulanmasının pratik sonuç itibariyle çok bir farkı olmaz. Zira hâzırlar arası akid hükümleri zaman açısından uygulanacaktır ve icap ile kabul arasındaki süre oldukça kısadır. Bu durumda yukarıda incelenen teorilerden hangisi benimsenirse benimsensin, akdın kuruluş anı noktasında çok farklı sonuca varılamaz. Böylesi bir durumda belki daha mühim olan şey, muhatabın daha seri bir iletişim aracılığıyla kabulden rücû beyanını ulaştırması meselesidir. İşte bu nevi vasıtalarla telefon ve benzerlerinin hükümlerini (hâzırlar arası akid hükümlerini) uygulamanın ehemmiyeti daha çok icaptan sonra kabulün hemen gelmemesi durumunda kendini gösterir. Bunların birinci gruba girmesi durumunda, yukarıda zikredilen telefon görüşmesinin kesilmesi olayında olduğu gibi, kabulün açıklanması veya icapçıya varmasından önce herhangi bir sebeple iletişim kesintiye uğramışsa bu durumda icabın sâkit olduğuna hükmedilmesi uygun olacaktır. Oysa teleks, faks gibi araçlarla yapılan icaplar, genel olarak hızlı bir şekilde sonuca ulaşma arzusu taşımakla beraber karşı tarafa yazılı olarak yapılmış, karşılıklı görüşme esasına dayanmayan yani telefona nispetle karşı tarafa daha fazla düşünme ve hazırlık yapma fırsatı tanımayı -tabii ki bu arada yazılı belgeye dayalı akid yapmayı- hedefleyen icaplardır. O zaman kullanılan cihazın ârızalanması ve benzeri durumlarda icabın varlığını koruduğunu kabul etmek, ârıza olmasa bile -kabul sâdir olmadan önce icaptan rücû haberi ulaşmadıkça- daha süratli başka bir araçla yapılan kabulü geçerli saymak gerekir.⁷³¹

Teleksin telgraf yahut telefon gibi kabul edilmesi hususunda gerek Batı hukuku yazarları gerekse günümüz İslâm hukuku araştırmacıları arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bilindiği gibi, teleksle haberleşme posta servisinin aracılığına ihtiyaç duyurmama açısından telgraftan ayrılmaktadır. Bu nedenle her iki tarafın teleks cihazlarının başında bulunmaları ve kısa süre içinde aralarındaki haberleşmenin sonuca ulaşması mümkündür. Böyle olmayıp cihazların yanında başka birilerinin bulunmasıyla haberleşmenin gerçekleşmesi durumunda ise teleksin telgraf gibi düşünülmesi gerekeceği ve bu yolla

⁷³⁰ Telekste mesaj teleksle yazılır. Fakat faks, daha önceden hazırlanmış bir mesajın kopyasını gönderir. Teleks mesajı göndericinin kimliğini açıklamaz. Ancak faks göndericinin kimliğini açıklar. Teleks mesajıyla göndericinin kimliğinin belirlenmesi mümkün değildir. Fakat faks mesajında bu mümkündür.

⁷³¹ Dönmez, “Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, 349.

yapılan sözleşmeye gaipler arası akid hükümlerinin uygulanacağı noktasında şüphe yoktur. Şu halde ihtilâfın olabileceği durum, akdin taraflarının teleks cihazlarının yanında bulunarak icap ve kabul teâtîsinde bulunmaları halidir. Batı hukuk sistemlerinde bir görüş bu şekilde kurulan sözleşmeye hâzırlar arası akid hükümlerinin uygulanamayacağı yönündedir. Bu konuda bir diğer görüş, şayet muhatap -teknik imkânlar olarak- kabul beyanını hemen göndermesine imkân verecek şartlar içinde ise bu tür haberleşmenin telefon görüşmesi ile aynı sayılabileceği yönündedir.⁷³²

Günümüz İslâm hukuku araştırmacıları bu konuda ihtilaf etmişlerdir. Örneğin Karadâğî, teleksi telgraf gibi kabul etmekte⁷³³, İbrahim Kâfî Dönmez de bu görüşe katılmaktadır. Dönmez, telefon hattıyla iletişimi sağlayan faks telekse göre daha yeni ve hızlıysa da gerek telefon gerekse teleks ve faks aracılığıyla akit kurmanın birinci gruba dahil etmenin isabetli olmayacağını savunmakta olup sadece aynen hâzırlar arası akidde olduğu gibi tarafların bizatihi ve doğrudan irade beyanı teâtîsine imkân sağlayan araçların bu gruba girebileceği görüşünü benimsemektedir.⁷³⁴

Bazı hukukçular akdin kuruluş anını belirleyen teorileri akdin kuruluş yerini belirlerken de uygulama eğilimindedirler. Bu nedenle onlar şöyle ifade ederler: Telefonla yapılan sözleşme zaman olarak hâzırlar arası akid gibi olmasına rağmen, mekân açısından gerçek niteliği dikkate alınarak gaipler arası akid hükmüne tâbi olur: Öğrenme teorisinin benimsenmesi durumunda akid icabın gerçekleştiği yerde (ülkede), açıklama teorisinin benimsenmesi halindeyse akid kabulün gerçekleştiği yerde (ülkede) meydana gelmiş sayılır.⁷³⁵

Sonuç olarak bizim de katıldığımız görüşe göre akdin kuruluş yerinin belirlenmesi açısından telefonla satış isabetli değildir. Çünkü bu teorilerin üzerine bina edildiği sebeplerin ve ihtimallerin, kabulün açıklanmasıyla bunu öğrenmenin aynı anda gerçekleşmesi halinde tasavvuru mümkün değildir.⁷³⁶

⁷³² Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 115-116.

⁷³³ Karadâğî, *Mebdeü'r-rızâ*, 2/950-956.

⁷³⁴ Dönmez, "Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler", 351.

⁷³⁵ Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, 312.

⁷³⁶ Dönmez, "Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler", 352-353.

1.4. Mektup Yoluyla İrade Beyanı

Mektup yoluyla yapılan irade beyanları ve akitler hakkında İbrahim Kâfi Dönmez şu tespitlerde bulunmaktadır:

“Bu gruptaki vasıtalara aracılığıyla yapılan akidler hakkında gaipler arası akid hükümleri geçerlidir. Mektup, gönderenin el yazısını ve imzasını yahut kendi el yazısı olmaksızın sadece imzasını (suret değil) asıl olarak ihtiva eden bir belge halinde irade beyanını muhatabına ulaştırır. Mektup hükmünde sayılması gereken araçlar ise bu özelliklerin hepsini taşımaz. Meselâ telgrafın bu gruba dahil sayılması gerektiği açıktır. Birinci gruba ilgili açıklamalarımız esnasında geçtiği üzere, teleks, faks ve benzeri araçların bazı hallerde telefon gibi düşünülmesi mümkün ise de nihâi tahlilde bunların bu grup içinde kabul edilmesi gerekir. Kaset, disket ve benzeri materyallerin gönderilmesi suretiyle yapılan sözleşmenin de bu grup içinde düşünülmesi gerektiği açıktır. Bilgisayar ağı ile yapılan akidlere gelince, bunların uygulama tarzı gözden geçirilerek ayrı ayrı sonuçlara ulaşılabilir. Şayet akdin içeriğine uygun olarak programlanmış bir bilgi-işlem cihazı ile sözleşme gerçekleştiriliyorsa, daha önce sözünü ettiğimiz “cihazın tarafların veya birinin yerini tutması” durumu söz konusudur. Fakat her iki taraf ekranlarının başında irade beyanı teâtîsinde bulunuyorsa, bunu büyük ölçüde telefon muhaberesine benzetmek mümkün olmakla beraber, telefonla ilgili açıklamalarımız ışığında bu yolun da -teleks ve faks gibi- bu grupta mütalaa edilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.”⁷³⁷

İnsanlar arası iletişim araçları milattan önce Asurlar ve Eski Mısırlıların, halen daha bazı Afrikalı kabilelerin kabileler arası kullandığı “tamtam”⁷³⁸ isimli alete şifreli vuruşlar ile başlamış, mağara duvarına çizilen resimler,⁷³⁹ en az “tamtam” kadar eski olan duman-

⁷³⁷ Dönmez, “Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, 353.

⁷³⁸ Yazılı tarih öncesine dayanan geçmişle tamtam, ilk insanların haberleşme aracıdır. En eski vurmali çalgılar arasında olan tamtam, konuşma dili öncesinde kullanılmıştır. Eski Mısırlılar, Asurlular ve Uzakdoğuluların kullandığı bilinen tamtam, Bazı Afrika kabilelerinde halen kullanılmaktadır. **Kabileler arası iletişimi** sağlayan bu araç, şifreli vuruşlar ile haberleşmeyi mümkün kılmaktadır.

⁷³⁹ Yazı bulunmadan önce resimler ile iletişim kurulduğu bilinmektedir. Yapılan araştırma sonuçları da mağara duvarlarına çizilen resimlerin, yüzyıllar önce yaşayan insanlar tarafından iletişim amaçlı kullandığını doğrulamaktadır.

ateşle haberleşme,⁷⁴⁰ postagüvercini,⁷⁴¹ ulak ile haberleşme,⁷⁴² mektup, gazete, dergi, telgraf, daktilo, ahizeli-çevirmeli telefon, fonograf-gramofon-diktafon, radyo, televizyon, faks, bilgisayar, cep telefonu, internet, sosyal medya ile günümüze kadar önemli gelişim ve mesafe göstermiştir. Fakat denilebilir ki bugün telefon kullanılan en hızlı ve en yaygın iletişim aracı olmaya devam etmektedir. Akdin zaman açısından meydana gelmesi hususunda en uygun olanı telefon ve ona benzeyen iletişim vasıtalarıdır. Telefon özellik olarak -görüntülü görüşme, hızlı arama, karşı tarafa hızlı ulaşım gibi- birçok iletişim aracını geride bırakmakta, bu da hukuki sonuç noktasında hükme hızlı ve isabetli olarak varmayı sağlamaktadır. Sonuç olarak telefon ve telefon hükmünde olması gerekenlere hazırlar arası hükümler, mektup ve mektup hükmünde olması gerekenlere de gaipler arası hükümlerin uygulanmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Günümüzde telefonun akdi meydana getirmede İslam hukuk ilkelerinden “varma teorisi”nin tercihe şayan bir ilke olduğu -akid, kabul beyanının icapta bulunan kişiye ulaşmasıyla meydana geleceği- dikkate alındığında bu guruba telefon hükmünde olabileceğini düşündüğümüz WhatsApp, Instagram, Messenger, Twitter (X), Telegram, Snapchat, Skuype, Facebook Messenger, Zoom, Bip, SMS (telefon mesajlaşma) gibi iletişim araçlarına da hazırlar arası hükümlerin verilebileceği kanaatindeyiz. Mektup ve mektup hükmünde olması gerekenler, örneğin telgraf, teleks, faks, disket, kaset, cd, flash bellek gibi iletişim araçlarıyla kurulan akitlere gaipler arası hükümlerin uygulanmasının isabetli olacağı kanaatimizin gerekçesi olarak her ne kadar akde taraf olanlar cihazın başında durarak kurulan akidlere hazırlar arası akid hükümlerinin uygulanabileceği yukarıda anlatıldıysa da bu tür durumların pratikte netice itibarıyla son derece kısıtlı olduğu ifade edebilir. Bilgisayar ağı ile kurulan akidler noktasında nihai kanaatimiz

⁷⁴⁰ Tamtam gibi duman da en eski haberleşme araçlarından biridir. Ateşin bulunmasıyla birlikte Kızılderili kabileler arasında kullanılan bu yöntem de eski haberleşme araçlarındandır. Kabileler, kendi aralarında belirledikleri şifreler ile yanan ateşin üzerine örtü tutarak karşı tarafa duman göndermiş, böylelikle haber vermişlerdir. Dumanın sıklığına göre acil durum olup olmadığı anlatılmış, buna göre yardıma gidilmiştir. Örneğin Antik Çin’de, Çin Seddi’nde bir düşman saldırısına ilişkin olaylar bir kuleden ötekine duman ile aktarılmış, haberler birkaç saatte 750 kilometre uzağa ulaşabilmiştir. Halen daha dumanlaşma yöntemi ile iletişim kuran kabileler olduğu bilinmektedir.

⁷⁴¹ Eğitilen güvercinler sayesinde karşı taraf ile iletişim kurulmuştur. Güvercinin ayağına bağlanan not ve gagasına konulan zarf ile haberleşme sağlanmıştır. Diğer taraftan **posta güvercinlerinin** geçmişinin milattan önce 1200 yıllarına kadar gittiği söylenmektedir. Güvercinler bu dönemlerde Mısır’da kullanılmıştır. Osmanlı öncesinde ise Büyük Selçuklular devrinde kullanıldığı belirtilmektedir.

⁷⁴² Devlet hizmetinde görevli olan ulaklar, karşı taraf ile iletişim kurmak için aracılık görevi üstlenmişlerdir. Zaten ulak da haberci demektir. Söylenenleri veya yazılanları hızlı bir şekilde karşı tarafa ulaştırılmasını sağlayan **ulaklar** ile o günün şartlarında iletişim sürdürülmüştür.

mektup hükmünde sayılması ve onlara gaipler arası hükümlerin uygulanabileceği yönündedir. Bununla beraber bilgisayar ağı vasıtasıyla gerçekleştirilen akidleri uygulama tarzı noktasında bakılarak farklı kendilerine farklı hükümler uygulanabilir. Örneğin akdin içeriğine uygun bir şekilde programlanmış bir bilgi-işlem cihazıyla anlaşma kurulmuşsa bu, “cihazın taraflardan her ikisinin veya onlardan birinin yerine geçmesi” durumu söz konusudur. Ancak tarafların her ikisi ekranlarının başında bizzat irade beyanı teâtisinde bulunuyorsa, bu her ne kadar telefon ile kurulan akidlere benziyor olsa da mektup hükmünde sayılmasının sonuç itibariyle daha uygun olacağı kanaatini taşımaktayız.

1.5. Elektronik Sözleşme Yoluyla Nikah Akdi

Elektronik akit, akitlerin elektronik bir ortamda kurulmasını ifade eder. Yapısı itibariyle e-akitlerin normal akidlerden herhangi bir farkı söz konusu olmadığını yukarıda ifade ettik.⁷⁴³ İnternet ortamında⁷⁴⁴ akidlerin kurulması, klasik usulde olduğu gibi icap-kabul ile olmaktadır. Dolayısıyla akde taraf olanların internet ortamında yaptıkları icap ve kabul’ün “aynı mecliste” birbirine uygun olacak şekilde birleşmesiyle internet ortamında elektronik sözleşme meydana gelmektedir.⁷⁴⁵ Şöyle ki; Web sayfasından yapılan beyanların icap olarak değerlendirilmesi halinde, sayfayı ziyaret eden kimsenin beyanını da kabul olarak görmek gerekir. Web üzerinden kurulan akidlerden bazılarının gerçekleşebilmesi için tıklama yerine karşı tarafın kabul beyanını açıkça klavye kullanarak yapması gerekir. Karşı taraf, yazdığı bu beyanı, icap sahibine “enter” tuşuna basmak suretiyle yollayarak sözleşme kurulmaktadır.⁷⁴⁶

İslâm hukukunda temel unsur olarak akid, karşılıklı rıza ve icap-kabulden ibarettir.⁷⁴⁷ Akdin meydana gelmesinde “karşılıklı rıza”ya itibar eden İslâm hukukçuları, irade beyanları hususunda “şekilci” davranmamış ve “rıza”yı ifade eden her türlü araç ile akdin

⁷⁴³ Gülin Güngör, *Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı*, AÜHFD, 51/1, 29.

⁷⁴⁴ İnternet ortamında aynı anda görüşme esnasında akit meclisi, akitle alakalı konuşmanın devam ettiği süre içerisinde olmakta ve akit bu görüşme içerisinde meydana gelmiş olmaktadır.

⁷⁴⁵ Abdurrahman Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler* (Konya: Adal Ofset, 2005), 164.

⁷⁴⁶ Mete Öztürk Falcıoğlu, *Türk Hukukunda, Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu* (Ankara: yy., 2004), 188.

⁷⁴⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/21; Zerkâ, *el-Medhal*, 1/300-318; Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâi*, (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcud), (Beyrut: Dâru’l-kütübi’l-ilmiyye, 2003), 6/528.

meydana gelebileceğini kabul etmişlerdir.⁷⁴⁸ İslâm hukukçuları bu yaklaşım ile hareket ederek ayrı mekânlarda ve uzak mesafelerdeki gaipler arasında da akdin meydana gelebileceğini tecviz etmiş⁷⁴⁹ farklı ve uzak yerlerdeki taraflar arasında modern iletişim vasıtaları ile kurulan akitleri, doktrindeki genel prensipler çerçevesinde çözüme ulaştırmışlardır.⁷⁵⁰

İfade etmeliyiz ki elektronik ortamlarda kurulan sözleşmeler, akdin meydana gelmesiyle alakalı İslam hukuku açısından da ifade edilen şartları kapsadığı için İslam hukuku açısından da geçerli kabul edilmektedir.

Genel olarak internet ortamında yazı, ses ve görüntü şekillerinde elektronik sözleşmeler meydana getirmeyi sağlayan programlar/yazılım şekilleri mevcuttur. Bunları hazırlar veya gaipler arasında sayılıp sayılmaması yönü itibarıyla iki noktada “*Elektronik Posta ile Sözleşmenin Kurulması*” ve “*Eş Zamanlı Görüşme ile Sözleşmenin Kurulması*” toplanmaktadır. Bu iki noktaya kısaca vurgu yaptıktan sonra nikah kısmına geçeceğiz;

“*Elektronik Posta ile Sözleşmenin Kurulması*”: Elektronik posta, iletişim şekillerinin yenisi olup uzak mesafe de olsa çok hızlıca bilgi ve belge iletimine olanak sağlayan bir hizmettir. “*Elektronik Posta ile Sözleşmenin Kurulması*” konusunda prensip olarak e-posta ile kurulan akitler, mekân ve zaman açısından gaipler arası akid olarak kabul edilmektedir. Fakat faks, teleks ve bunun benzeri vasıtalar gibi e-posta ile ifade edilen irade beyanında da akde taraf olan kimselerin bilgisayarın başında hazır bulunduklarını bilmeleri ve karşı taraftan gelecek olan haberi beklemeleri halinde irade beyanlarının teâtîsi anlık olarak ve karşılıklı bir şekilde meydana gelmiş ise hazırlar arası sözleşme söz konusu olmaktadır.⁷⁵¹ E-posta ile kurulan akidler konusunda yer ve zaman hususu tartışılmıştır ki açıklama teorisini esas alanlara göre kabul açıklandığında, gönderme teorisini benimseyenlere göre kabul beyanının gönderildiği, varma teorisini

⁷⁴⁸ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/6-9; İbn Kudâme, *el-Muğni*, (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî-Abdulfettah muhammed el-Hulûv), (Riyad: Daru'l-alemi'l-kütüb, 1998), 6/7-9.

⁷⁴⁹ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, 2/49-59; Dönmez, “Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, 25-51.

⁷⁵⁰ İbrahim Fadıl ed-Debû “Hukmü icrâi'l-ukûd bi âlâtî'l-ittisâli'l-hadîseti” *Mecelletü'l-mecma'i'l-fikhi'l-islâmî, ed-Devratü's-sâdisetü*, (14-20 Mayıs 1990), 2/831-876.

⁷⁵¹ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, 228.

benimseyenlere göre karşı tarafın hukuk alanına vardığı, öğrenme teorisini benimseyenlere göre ise karşı taraf öğrendiği zaman akit gerçekleşmiş olmaktadır.⁷⁵²

“*Eş Zamanlı Görüşme ile Sözleşmenin Kurulması*”: Günümüzde iletişim vasıtaları oldukça gelişmekte ve buna her geçen gün bir yenisi daha eklenmektedir. Bunlara örnek olarak ICQ, MSN,⁷⁵³ Skype,⁷⁵⁴ IRC, WhatsApp,⁷⁵⁵ Viber, Tango, Instagram, Messenger vb. gösterilebilir. Bu (telefon ve bilgisayar tabanlı) yazılımlarla internet ortamında yazılı, sesli ve görüntülü şekilde aynı anda görüşme sağlanarak akit kurula bilmekte olup bu akitler, her ne kadar hazırlar arası akitler gurubuna dahil edilse de telefon ile meydana gelen akitlere benzemektedir. Bununla beraber cep telefonunda bulunan SMS vasıtasıyla aynı anda yazışma yolu ile meydana gelen anlaşmalar ve yine cep telefonu üzerinden görüntülü şekilde aynı anda görüşmeler sağlanarak kurulan akidler hazırlar arası akid olarak kabul edilmektedir.⁷⁵⁶

Gaipler arası kurulan akidlere gelince, genellikle icap ve kabulün aynı mecliste olması ve ittihad-ı meclisin gerçekleşmesi bakımından akdin hazırlar veya gaipler arasında olmasının hiçbir farkı yoktur. Zira her ikisinde de icap ve kabulün kesiştiği mekân veya zaman akid meclisi olmaktadır. Kural olarak hazırlar arası akid/nikâh meclisi hakikaten, gaipler arası ise hükmen gerçekleşmiş olmaktadır.⁷⁵⁷ Bununla beraber doktrinde, posta (mektup) yahut elçi vasıtasıyla gaipler arası akitlerde, mektup ya da haberin ulaştığı mekân veya zaman hükmen akit meclisi olarak görülmüştür. Posta (mektup) yahut elçi vasıtasıyla gaipler arasında gerçekleştirilen nikâh akdinde de akid meclisi, mektubun vardığı ve şahitler önünde okunduğu ya da elçinin şahitler önünde haberi ifade ettiği mekân veya zaman olmaktadır.⁷⁵⁸

⁷⁵² Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, 75.

⁷⁵³ Bilgisayar tabanlı internet ortamında canlı şekilde konuşma, görüşme ve yazışma imkânı sağlayan programlardır.

⁷⁵⁴ Bilgisayar tabanlı internet ortamında aynı anda konuşma ve görüşme imkânı sunan programdır.

⁷⁵⁵ Cep telefonu tabanlı internet ortamında aynı anda yazışmayı, fotoğraf ve video paylaşımını sağlayan programdır.

⁷⁵⁶ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, 228-229; Dönmez, “Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, 52; İbrahim Yılmaz, “İslam Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikah Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 23/23, (Nisan 2014), 65-66.

⁷⁵⁷ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 3/325.

⁷⁵⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/192; İbn Abiddin, *Reddü'l-muhtâr*, 4/73; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, 28/50; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/45-46; Zeydan, *el-Mufasssal fî ahkâmî'l-mer'e*, 6/90; Şaban, *el-Ahkâmü's-şer'iyye li'l-ahvâli's-şahsiyye*, 101-102; Yılmaz, “Nikah Akdinin Kuruluşu”, 78.

Dolayısıyla buradan anlıyoruz ki, yazılı olarak posta (mektup) vasıtasıyla gaipler arasında kurulan nikâh akdinde, icaba muhatab olan kişinin bunu iki şahidin şehadetiyle okuyarak kabul sözlü olarak iradesini beyan etmesi (kabul) ve yapılmış olan irade beyanını şahitlerin duymasıyla nikâh akdi meydana gelmiş olur. Hazırlar arası akidler -örneğin bir tarafın (rabbu'l-mâl) sermayeyi (ra'su'l-mâl), öbür tarafın da (mudârib/âmil) emeğini ortaya koyarak meydana getirdikleri bir ortaklık türü ve meşru bir akid olan mudârebe⁷⁵⁹-örneğinde olduğu gibi gaipler arası da icap ve kabul tek bir mecliste olmakta ve akdin meydana geldiği zamanda şahitlerin bulunması şartı da yerine gelmiş olmaktadır.⁷⁶⁰ Ayrıca İslam hukukçularına göre icaba muhatap alan kişinin mektubu aldığı meclisin haricinde farklı bir meclise/mekâna gider ve şahitlerin yanında iradesini beyan ederse, bu ittihad-ı meclise herhangi bir zarar vermez. Zira gaipler arasında yazılı şekilde ifade edilen icap, meclis değişse de varlığı devam etmekte ve her okunduğu zaman da icabın tekrar etmesiyle meclis de yenilenmektedir.⁷⁶¹

Akidlerin meydana gelmesi noktasında İslam hukuku açısından icabın hemen akabinde kabulün olup olamayacağı şeklinde bir tartışma söz konusudur. Şâfiîler icabın hemen ardından kabulün gerçekleşmesini ve icap ile kabul arasındaki sürenin az olanının akde zarar vermeyip uzun olanının akde zarar vereceğini ifade etmişlerdir.⁷⁶² Buna karşı Hanefiler, Hanbelîler ve Mâlikîler ise icab ve kabulün peş peşe olma şartını aramamakla beraber akde taraf olanların akdin dışında farklı bir işe yönelmemeleri gerektiğini belirtmektedirler. Bunlara göre icab ve kabulün aynı mecliste gerçekleşmesinin yeterli olacağı ve bu meclisin devam ettiğine hükmedilebilecek bir zaman zarfı içerisinde⁷⁶³ kabulün gerçekleşmesi icabın devam ettiğinin hükmedilmesine yeterli sebep sayılmaktadır.⁷⁶⁴

⁷⁵⁹ Mehmet Salih Kumaş, “Faizsiz Bir Finans Yöntemi Olarak Venture Capital Sistemi ve İslam Bankacılığı ile Mukayesesi”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 16/1, (Ocak 2007), 285.

⁷⁶⁰ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, 3/326.

⁷⁶¹ İbn Abidin, *Reddû'l-muhtâr*, IV/76; Hafîf, *Ahkâmu'l-muâmelât*, 178-179.

⁷⁶² Şîrbînî, *Muğni'l-mıhtâc*, 2/10; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/16; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-islâmî*, 4/108.

⁷⁶³ İcap ve kabulün gerçekleşmesi açısından makul bir sürenin bulunması, kabulü beyan edecek tarafa akiddan kendisi aleyhine oluşabilecek zarar hakkında düşünme imkânı sağlamaktadır. Modern İslâm hukukçuları Cumhuriyet'in (Hanefiler, Malikiler ve Hanbeliler) görüşünü İslâm hukuku genel prensiplerine ve tarafların maslahatına daha uygun bulmaktadır. Bkz: Mevsilî, *İhtiyâr*, 2/244; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, 2/6; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 40.

⁷⁶⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/191; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/16; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 2/460; Buhûtî, *Ravdü'l-murbi*, 304.

Ayrıca Cumhur, diğer akidlerde olduğu gibi evlenme akdinde de icaba muhatap olan kimseye düşünme fırsatını vermekte ve kabul beyanının peşi sıra olması gerekmediğini ifade etmektedirler. Dolayısıyla nikâh akdinde icabın ardından akdi iptal etmek gibi bir durumun olmaması halinde meclis birliği devam eder ve bu zaman zarfında kabulün beyan edilmesiyle nikâh akdi meydana gelmiş olur. Meclis birliğinde icap ile kabul arasında olan sürenin miktarında veya meclisin tamamlanmasında ise örf esas olup akdın tarafları örfî olarak nikâh akdinden döndüklerine delalet eden bir durum olmadıkça meclis birliği devam eder.⁷⁶⁵

Günümüz İslam hukukçuları internet vasıtasıyla nikâh akdinin caiz olup olmayacağı konusunda ihtilaf etmektedirler. Bu konuda cevaz verenler ve onların gerekçelerini şöyle ifade edebiliriz:

İbrahim Fadıl ed-Debû,⁷⁶⁶ Üsame Ömer Süleyman el-Aşkar,⁷⁶⁷ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ,⁷⁶⁸ Nureddin Muhtâr el-Hâdimî⁷⁶⁹ Muhammed Akle el- İbrahim,⁷⁷⁰ Bedrân Ebu'l-Ayneyn,⁷⁷¹ Mısır eski müftisi Şeyh Nasr Ferîd Vâsıl⁷⁷² gibi günümüz İslâm hukukçuları, internet veya telefon vasıtasıyla eş zamanlı yapılan görüşmeyle şahitlerin huzurunda gerçekleştirilen nikâh akdini geçerli saymaktadırlar.⁷⁷³

Bu görüş sahiplerinin gerekçelerine gelecek olursak şunlar ifade edilebilir:⁷⁷⁴

⁷⁶⁵ Abdülkerim Zeydan, *el-Mufasssal fî Ahkâmi'l-mere*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1993), 6/100.

⁷⁶⁶ İbrahim Fadıl ed- Debû, "Hukmü icrâi'l-ukûd bi âlâtî'l-ittisâli'l-hadîseti", 866-867.

⁷⁶⁷ Üsame Ömer Süleyman el-Aşkar, *Müsteceddât fîhiyye fî kadâyâ ezzevâc ve't-talak* (Ürdün: Daru'n-nefâis, 2010), 109.

⁷⁶⁸ Muhammed Akle İbrahimin aktardığına göre Ahmed ez-Zerkâ, telefon vasıtasıyla eş zamanlı olarak kurulan nikâh akdinin geçerli olacağı yönünde şifâhen fetva vermiştir. Bkz. "*Hukmü icrâi'l-ukûd bi vesâili'l-ittisâli'l-hadîse*", 113.

⁷⁶⁹ Nureddin Muhtar el-Hâdimî, "*Ukûdül'l-bey' ve's-şîra ve'n-nikâh bi'l-internet ve echizeti'l-ittisâli'l-hadîse*", *Bühûsün fîhiyyetün mine'l-Hind*, (İ'dâd: Mücahidü'l-İslâm el-Kâsımî), (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2003), 358-359.

⁷⁷⁰ İbrahim, *Hukmü icrâi'l-ukûd bi vesâili'l-ittisâli'l-hadîse*, 113.

⁷⁷¹ Bedran Ebu'l-ayneyn Bedran, *Ahkâmü'z-Zevâc ve't-talak fî'l-islâm*: (Kahire: Matbaatü daru't-te'lif, 1961), 41.

⁷⁷² Rıbhî el-Cüdeylî, "*Hukmü icrâi'l-ukûd bi vesâili'l-ittisâli'l-hadîse*", (Gazze/Filistin: yy., 2004), 28.

⁷⁷³ Ahmed Abûd Ulvân, "Dirâse fîhiyye li ba'di'l-müsteceddâtî'l-asriyye", *Mecelletü Camiatü'l-Medîneti'l-Âlemiyye*, 68; Yılmaz, *Nikah Akdinin Kuruluşu*, 91.

⁷⁷⁴ Aşkar, *Müsteceddât fîhiyye*, 109; İbrahim, *Hukmü icrâi'l-ukûd bi vesâili'l-ittisâli'l-hadîse*, 113; Muhammed b. Yahya b. Hasan en-Necmî, "*Hukmü İbrâmi akdi'z-zevâc an tarîki'l-vesâili'l-elektronîyye*", <http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=4390>, (05.09.2013).

-Nikâh akdi dışındaki diğer bütün akidlerde olduğu gibi internet veya telefon vasıtasıyla sesli-görüntülü olarak icra edilen nikah akdinde de akdin unsur ve şartları mevcut olup icap-kabul aynı mecliste beyan edilmektedir.

-İnternet veya telefon ile kurulan akidlerde veli ve şahitler hazır olma ve yapılan icap-kabulü sesli bir şekilde işitme imkânına sahiptirler.

İnternet vasıtasıyla kurulan nikâh akdine cevaz vermeyenlere ve onların gerekçelerine gelince;

Suudi Arabistan'ın Daimî Fetva Komisyon üyeleri,⁷⁷⁵ Ezher Üniversitesi İlmi Araştırmalar ve İfta Komisyonu,⁷⁷⁶ Cidde'de bulunan İslâm Fıkıh Akademisi,⁷⁷⁷ Ali Muhyiddin el-Karadâğî,⁷⁷⁸ Vehbe ez-Zühaylî,⁷⁷⁹ Yusuf el-Karadâvî,⁷⁸⁰ Orhan Çeker,⁷⁸¹ Gazze İslâm Üniversitesi Fetva Komisyonu başkanı Ahmed Ziyâb Şüveydah,⁷⁸² Abdülhak Hamîş⁷⁸³ Abdullah b. İbrâhîm b. Abdullah en-Nâsır⁷⁸⁴ gibi İslâm hukukçuları bu guruba girmektedirler. Telefon ve buna benzer iletişim vasıtalarıyla mekân itibarıyla gaib olanlar arasında eş zamanlı olarak kurulan nikâh akdinin caiz olmayacağını ifade etmekte ve şu gerekçeleri ileri sürmektedirler;

⁷⁷⁵ Aşkar, *Müsteceddât fıkhiyye*, 110.

⁷⁷⁶ Orhan Çeker, *Akidler nazariyyesi*, 54.

⁷⁷⁷ *Mecelletü'l-mecma' l-fikhi l-islâmî*, ed-Devratü's-sâdisetü, 6/2 (Mart 1990) (Karar: 4), 1268.

⁷⁷⁸ Karadâğî, bir görüşünde şahitlerin icap ve kabulü işitmesi gerektiği gerekçesiyle telefon ve ona benzer iletişim vasıtalarıyla meydana gelen nikâh akdinin geçersiz olduğunu ifade ederken bir başka görüşünde mektup ve benzeri modern iletişim vasıtalarıyla meydana gelen irade beyanında icabın ulaştığı yerde iki şahidin huzurunda nikâh akdinin geçerli olacağını ifade etmektedir. Bkz. Karadâğî, *Hukmü icrâi'l-ukûd*, 37-38, 62-78.

⁷⁷⁹ Vehbe Zühaylî, internet üzerinden e-posta ve ona benzer iletişim vasıtalarıyla kurulan nikâh akdinde icap-kabulün geçerli olabileceğini fakat, icap-kabulü şahitlerin işitmeleri gerektiği ve nikâh akdinin kendine dönük kutsiyeti sebebiyle telefon ve internet vasıtasıyla eş zamanlı görüşmeyle gerçekleştirilen icap-kabulün geçersiz olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Zühaylî, “Hukmü icrâi'l-ukûd bi vesâili'l-ittisâli'l-hadîse”, *Bühûsün fıkhiyyetün mine'l-Hind*, (İ'dad: Mücahidü'l-islâm el-Kâsımî), (Beyrut: Daru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2003), 341-342; Ayrıca Bkz. Zühaylî, “İcrâü'l-ukûd bi vesâili'l-ittisâli'l-hadîse”, *Mevsûâtü'l-fikhi l-islâmî l-muâsır*, (Dimeşk: Daru'l-mektebi, 2007), 3/228-246.

⁷⁸⁰ Cüdeylî, “Hukmü icrâi'l-ukûd bi vesâili'l-ittisâli'l-hadîse”, 27-33.

⁷⁸¹ Orhan Çeker, görüşünde telefon vasıtası ile “rızâî” akitlerin kurulabileceğini, nikâh gibi “şeklî” akitlerin kurulamayacağını ifade ederken (Bkz. Çeker, *Akitler*, 54.) bir başka görüşünde telefon ile kurulan nikâh akdinin birtakım sakıncalarının söz konusu olabileceğini ifade ederek cevazı doğrultusunda görüş ihsas/î' ma etmektedir. Bkz. Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 55.

⁷⁸² Cüdeylî, “Hukmü icrâi'l-ukûd bi vesâili'l-ittisâli'l-hadîse”, 28-32.

⁷⁸³ Abdülhak Hamîş, *Kadâyâ fıkhiyye muâsıra*, (Birleşik Arap Emirlikleri, yy., 2008), 119.

⁷⁸⁴ Nâsır, “el-Ukûdu'l-Elektroniyye Dirâseten El-Fikhü'l-islâmîyyeten Mukâreneten”, *Mecelletü'l-buhûsi l-fıkhiyyeti l-muâsıra*, 19/73, (2006-2007), 291.

-İnternet vasıtasıyla kurulan nikâh akdinde bütün akdin unsur ve şartları mevcut olsa da nikâh akdi tarafların rızasından ibaret olmayıp aileleri ve toplumu da ilgilendiren çok yönlü bir akittir -nikâh akdi diğer akitlerle mukayese edilerek internet vasıtasıyla evlenmeyi caiz görmek doğru değildir.⁷⁸⁵

-İnternet ve telefon vasıtasıyla eş zamanlı olarak ifade edilen icap ve kabulde tarafların ses ve görüntü üzerinde oynanarak taklid yapılabilir ve karşı taraf kandırılabilir. Dolayısıyla özellikle nikâh akidlerinde insanların namuslarını korumak noktasında daha titiz davranılması gerekmektedir.⁷⁸⁶

-İnternet üzerinden kurulan nikâh akidlerinin muktezasına ve İslâm'ın genel maksadına uymayan bir takım zarar ve mefsedetler söz konusu olabilir⁷⁸⁷

-Nikâh akdi kurulurken şahitler hazır olmalı ve icap ve kabul beyanlarını işitmeleri gerekmektedir. Telefon ve ona benzer iletişim vasıtalarıyla kurulan nikâh akdinde bu şart yerine gelmemektedir.⁷⁸⁸

Burada internet veya telefon ile kurulan nikah akidlerine cevaz verenlerin isabetli görüş belirttiklerini söyleyebiliriz. Her ne kadar buna cevaz vermeyenler genel olarak toplumsal sebepleri, güvenilirlik endişesini ve muhtemel zararları gerekçe olarak ileri sürseler de bunun önlenmesi günümüzde teknolojik olarak zor değildir. Yani bütün tedbirler alındıktan, kimlik tespitleri, ses, görüntü ve şahitler kontrol edilerek emin olunduktan sonra modern iletişim araçları olan internet ve telefon vasıtalarıyla şekli akidlerden kabul edilen nikah akidinin gerçekleşebileceği kanaatini taşımaktayız.

Günümüzde büyük miktarlarla parasal ödemelerin yapılıyor olması, uluslararası yüksek fiyatlarda mal alımları sözleşmenin hazırlar arasında gerçekleştirmesine imkân sağlamamaktadır. Akidlerin, insanların maslahatı gereği sukûta, teâtide, yazıda, elçide

⁷⁸⁵ Nâsır, “el-Ukûdu'l-Elektroniyye” 290; Üzeyir Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 152.

⁷⁸⁶ Ulvân, “Dirâse fıkhiyye li ba'di'l-müsteceddâtî'l-asriyye”, 70; Aşkar, *Müsteceddât fıkhiyye*, 110.

⁷⁸⁷ Nâsır, “el-Ukûdu'l-Elektroniyye”, s. 291.

⁷⁸⁸ İslâm Fıkıh Akademisi, farklı yerlerde ve uzak mesafelerde olan ve birbirini görüp işitmeyen tarafların telefon ve onun benzeri modern iletişim vasıtalarıyla gerçekleştirdikleri akidlerin hazırlar arasındaki akitlerle aynı hükümde olduğunu karara bağlamış (Karar: 1-3), fakat, şahitlik şartı nedeniyle nikâh akdini, kabz şartı nedeniyle sarf akdini ve anaparanın (ücret) önceden verilmesi şartıyla selem akdini bunların dışında tutmuştur. *Mecelletü'l-mecma'i'l-fikhi'l-İslâmî*, ed-Devratü's-sâdisetü, 6/2 (Mart 1990) (Karar: 4), 1268.

ve işârette kabul edildiği gibi elektronik ortamlarda da hazırlar arası gibi kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu hususta esas prensip, Nisa suresinin 29. Ayet-i Kerimesinde de “*Ey İman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı rızânıza dayanan ticaret böyle değildir...*” beyanı üzerine rıza/terâdinin mevcut olmasıdır.

1.6. Elektronik Sözleşme Yoluyla Sarf Akdi

Kredi kartı günümüzde pratik bir ödeme aracı olarak görülmektedir. Bir yönüyle de kart hâmiline açılmış olan potansiyel bir kredi olmaktadır. Bankadan kredi kartı alan kimse, bu kartı kullanarak banka tarafından kendisine sunulmuş olan limit oranında yaklaşık bir aylık süreyle alışveriş yapar, -mal veya hizmet satın aldığı yerlere herhangi bir ödemede bulunmaz- kredi kartıyla ödeme gerçekleştirir ve hesap kesim tarihinden itibaren genel borcuna faiz veya kâr adıyla ilave edilmiş olan herhangi bir fazlalık ödemez.⁷⁸⁹ Faiz yahut başka bir fazlalığın ödenmemesi için kartı kullanan kişinin zamanında kredi borcunu kapatması gerekmektedir. Şayet gecikme olursa günlük olarak kişiye faiz yansıyacaktır, -bu nedenle kart sahiplerinin bu günaha/faize düşmemeleri için ödemelerine son derece dikkat etmeleri gerekmektedir.⁷⁹⁰

Günümüzde insanlar alışveriş konusunda fiziki paradan daha fazla banka kartları kullanmayı tercih etmektedirler. Kolaylık, güvenlik ve taksitli ödeme gibi farklı sebeplerle başvuru bu ödeme şekilleri elektronik eşyalardan giyime, beslenmeden seyahate birçok sektörde görüldüğü gibi altın sektöründe de insanlar bankaları, bir ödeme/tahsil biçimi olarak görmektedirler. Burada bankaların aracılık ettiği ödeme vasıtaları; banka havalesi, banka kartları ve Elektronik Fon Transferi/EFT’dir. Doğal olarak modern çağda ilgili ödeme yöntemlerinin kullanımıyla ilgili bazı fikhî tartışmalar yapılmıştır. Günümüz İslam hukukçuları bankalar vasıtasıyla kurulan ticaret anlaşmalarında taraflar arası hukuki muameleyi kefâlet veya havâle akitlerinin karz (borç) akdiyle birleşmesi biçiminde görmektedirler.⁷⁹¹

⁷⁸⁹ İshak Emin Aktepe, “Kredi Kartı Sistemi ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Din bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 10/1, (2010), 133.

⁷⁹⁰ Mehmet Hadi Turan, “İslam Hukukuna Göre Sarf Akdinde Banka Kartlarının Kullanımı”, *e-Şarkiyat İlmî Araştırmalar Dergisi*, 9/2 (Kasım 2017), 830.

⁷⁹¹ Mustafa Zerkâ, “Bitâkâtü’l-i’timân”, *Mecelle mecmâi’l-fikhi’l-İslâmî ed-düvelî*, 7/1 (Cidde: Mecma’l-fikhi’l-İslâmî MMFİ, 1996), 672.

Genel olarak altın sektöründe bankaların aracı olduğu işlemlerin detayları noktasında sektör temsilcilerinin muamelelerinin fıkıh ilmi açısından değerlendirmesi hususunda üç görüş zikredilebilir:

- a) Banka kartlarıyla yapılan altın ticareti asla caiz değildir. Sarf akdinde⁷⁹² bedellerin kabzı⁷⁹³ hakîkî şekilde⁷⁹⁴ olmalı -hükmî şekilde gerçekleşmemelidir. Şayet bedeller ödenirken araya herhangi bir süre girecek olursa akid batıl olur - bedellerin ödenmesine kadar geçen zaman nesîe ribâsının meydana gelmesine sebep olur.⁷⁹⁵ Banka kartlarıyla altın satımına cevaz verenler gurubuna giren Din İşleri Yüksek Kurulu, konuyla ilgili lehte ve aleyhte birtakım değerlendirmeler yapmakta ve ihtiyaten bu alışverişin yapılmamasını uygun bulmaktadır.⁷⁹⁶

⁷⁹² Sarf sözlükte “ص ر ف” kökünden gelmiş olup çevirmek, değiştirmek, fazlalık gibi anlamlara gelmektedir. İstilahî olarak ise sarf; altın ile altının, gümüş ile gümüşün yahut cinsleri farklı olarak altının gümüş ile satılmasıdır. Bkz. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’* 5/215; Serahsî, *el-Mebsut*, 14/2.

⁷⁹³ Kabz terimi, “قبض” fiilinden türemiş olup lügatte toplamak, kuşun kanat çırpma esnasında kanadını toplaması, almak, avuçlamak, avucuyla almak, malı kabul etmek, mülkünde olmak, daraltmak, çekilip buruşmak, büzüşmek, el ile dokunarak almak gibi anlamlara gelmektedir. İnternet bankacılığı aracılığıyla meydana gelecek sarf akdinde fikhî yönden karşılaşılan en önemli problem, bedellerin kabzı meselesidir. Bkz. Muhammed b. Ebû Bekir er-Râzî, *Muhtârû’s-sihâh* (Beyrut: Mektebetü’l-asriyye, 1999), 246.

⁷⁹⁴ Fıkıh literatüründe kabzın nasıl olacağı akdin konusuna göre değerlendirilmiş, Hanefî literatüründe, gayrimenkullerin kabzı, tahliye ile, menkullerin kabzı elden teslim ve nakil ile mümkün olmakla beraber akid konusunun sadece tahliyesi ile de hükmen kabız gerçekleşir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’ fi tertîbi’s-şerâi’*, 5/244. Şâfiîler’e göreyse akid konusu şayet elden teslim yapılamıyorsa malın olduğu yerden başka bir yere nakledilmesi gerekir -nakil de mümkün değilse şayet tahliyesiyle teslimi yapılmış olur. Gayrimenkullerdeyse tahliye ile kabz gerçekleştirilir. Bkz. Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 5/226; Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî, *el-Mühezzebe* (Beyrut: Dâru’l-kütübi’l-ilmiyye, ts.), 2/14; Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *el-Mecmû’* (Beyrut: Dâru’l-fikr, ts.), 9/332. Mâlikîler’e göre menkullerin kabzı konusunda ana kriter örtüdür. Ayrıca götürü usulü ile satılan malın kabzı için tahliyesi yeterli olmamakta, bulunduğu yerden farklı bir yere nakledilmesi de gerekmektedir. Gayrimenkullerin kabzı, tahliye ile olur. Bkz. İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-muktesid*, 3/163; Ebû’l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdîr, *Şerhu’l-Kebîr* (Beyrut: Dâru’l-fikr, ts.), 3/145. Hanbelî mezhebine göreyse, gayrimenkullerin kabzı tahliye edilmesiyle, menkullerin kabzıysa elden teslim, nakil gibi örfen kabul edilen şekilde olmaktadır. Bkz. Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Kahire: Mektebetu İbn Teymiyye, ty.), 4/45-46.

⁷⁹⁵ Abdulkâdir Abdullah Huseyn Saddâm, *Bey’u’z-zeheb ve’l-fidda ve tatbikâtuhu’l-mu’âsıra fi’l-fikhi’l-İslâmî* (Amman: el-Câmiatu’l-Ürdüniyye, Yüksek Lisans Tezi, 2003), 161; Nâsır b. Abdulkerîm b. Abdullah Berakâtî, *el-Ahkâmü’l-fikhiyye li nevâzili’z-zeheb ve’l-fidda* (Riyad, yy., 2008), 51; Süleyman Kaya, “Müzakere”, *Fıkhi Açıdan Finans ve Altın İşlemleri (Tartışmalı İlmî Toplantı)*, ed. Halit Çalış (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2012), 400.

⁷⁹⁶ Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 518; Din İşleri Yüksek Kurulu, “Kredi Kartı ile Altın Satışı Caiz midir?” <https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/964/kredi-karti-ile-altin-satisi-caiz> midir#:~:text=Sarf%20akdinde%20bedellerin%20pe%C5%9Fin%20olmas%C4%B1,Konuyla%20ilgili%20olarak%20Hz. (Erişim 1 Ekim 2023).

b) Banka kartları ve banka havalesiyle (EFT, havale ve FAST) altın satımı caizdir. Bu görüşü benimseyenler sarf akdinde havâle veya kefâleti caiz kabul etmektedirler. Onlar alışveriş meclisinde satıcı bulunan kimsenin hesabına bedel olarak kaydedilen ücretin blokeli olup olmaması onlar için problem teşkil etmediği gibi satışın taksitli yahut tek çekim olmasını da problem olarak görmezler. Nitekim akit meclisinde altının taksitli şekilde satışı mümkün olmayıp altın bedeli banka vasıtasıyla satıcıya hemen ödenmelidir. Yalnızca kartı taşıyanın bankaya olan para borcu taksitlendirilmektedir. Hasılı kart hamiliyle banka arasındaki akid çeşidi sarf değil karz akdi olmaktadır. Kuyumcuysa satışa sunduğu altınların bedelini alma ve istifade edebilme imkanına sahip olur. Banka kartlarının doğası ve bu hususta oluşan örf gereği kuyumcunun altın bedelini aynı mecliste eliyle kabzedememesi aslında bedelin ödenmediğini, kuyumcunun kabzetmediğini göstermemektedir. Bu hususta görüş beyan eden İslam hukukçularının kimisi ve birçok fetva heyetinin görüşü bu yöndedir.⁷⁹⁷ Bu görüşü benimseyen Hayreddin Karaman ve İshak Emin Aktepe, ziynet eşyalarını diğer altınlardan ayrı mülahaza etmekte ve tek çekim ve taksitle ziynet eşyaların satışını caiz görmektedirler. Burada onların temel hareket noktası altının hukuki mahiyetinin para olup olmaması ve bedellerin kabzının hakikî olup olmamasıyla ilgilidir.⁷⁹⁸

Bu hususta Hayreddin Karaman şunları ifade etmektedir: “Kredi kartı ile altın satımı caizdir. Satıcı parasını en kısa zamanda bankadan almalı ve gerekiyorsa bankaya hizmet bedeli olarak komisyon ödemelidir. Bu komisyon paranın yüzdesine göre de belirlenebilir. Komisyonu müşteriden çıkarmak anlaşmaya, karşılıklı rızaya

⁷⁹⁷ Abdullah b. Süleyman Menî’, “Bahs fi’z-zeheb fi ba’z hasâisih ve ahkâmih”, *Mecelle mecmâi’l-fikhi’l-İslâmî ed-düvelî* (Cidde: Mecmaî’l-fikhi’l-İslâmî MMFİ, 1996), 9/1/97; Abdullah b. Süleyman Menî’, “Bahs fi’z-zeheb fi ba’z hasâisih ve ahkâmih”, *II. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku Kongresi: Günümüzdeki Meseleleri* (Konya: KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, 2016), 579; Sâlih b. Zâbin Merzûkî, “Ticâratü’z-zeheb fi ehemm suverihâ ve ahkâmihâ”, *Mecelle mecmâi’l-fikhi’l-İslâmî ed-Düvelî*, 7/1 (Cidde: Mecmaî’l-fikhi’l-İslâmî, 1996), 252-253; Nihat Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 129, (2018; Bayındır ve Halil Günenç’in kanaatleri için bk. Mehmet Çetin, *İslâm’da Kuyumculuk* (Ankara: Hayat Yayınları, 2018), 130; AAOIFI, *el-Me’âyîru’s-şer’iyye*, Standart No. 2/4/4, 81; *Karârâtü’l-Hey’eti’s-Şer’iyye bi-Masrifî’r-Râcihi* (Riyad: Dâru Künûzi İşbiliyâ, 2010), Karar No. 456, s. 688.

⁷⁹⁸ Hayreddin Karaman, “Altın Ticareti” <https://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat2/0177.htm> (Erişim 1 Ekim 2023); İshak Emin Aktepe, “Kredi Kartı İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Fıkhi Açından Finans ve Altın İşlemleri (Tartışmalı İlmî Toplantı)*, ed. Halit Çalış (İstanbul: Ensar Yayıncılık, 2012), 380-381.

veya piyasadaki teamüle bağı olarak caiz olabilir. Kuyumcu bedelini taksit taksit tahsil etmek üzere vadeli altın (lira ve külçe) satamaz. Altını satar ve bedelini en kısa zamanda (teamüle göre peşin sayılan, faizli kredi işlemi görmeyen süre içinde) bankadan çeker. Müşteri satın aldığı altının bedelini, faiz tahakkuk etmeden bankaya öderse mesele yoktur, taksite bağlar ve vade farkı (burada faiz) vererek öderse faiz ödemiş olur ve bu caiz değildir, ama müşteri ile banka arasındaki taksitlendirme kuyumcuyu ilgilendirmez; yani onun satımını harama çevirmez.”⁷⁹⁹

c) Altın satışının gerçekleştirildiği kartın cinsine göre değerlendirme yapılmakta olup şayet altının satışı banka kartıyla yapılırsa caiz, kredi kartıyla yapılırsa caiz değildir.⁸⁰⁰ Hükmi kabzı, hakikî kabz şeklinde kabul eden araştırmacıların bazıları sarf akdini de bu hükmün dışında tutmaktadırlar. II. İslam Ticaret Hukuku Kongresi'nde alınmış olan kararda kredi kartıyla taksitli altın alışverişlerinin caiz olmayacağı, tek çekim ile yapılan satışların ise caiz olduğu beyan edilmiştir. Nitekim banka kartları vasıtasıyla yapılan satışlarda kabzın hakikî olmayışı nedeniyle tek çekim dahi olsa altın satışı caiz görülmemektedir. Diğer görüş sahiplerine göreyse tek çekimde hakikî kabz mevcut olup böyle bir işlem caiz, fakat taksitli yapılan satışta ise bu caiz değildir.⁸⁰¹

Sonuç olarak kanaatimiz, banka kartları haricindeki EFT, HAVALE ve FAST ile kuyumcudan altın satımının caiz olduğu yönündedir. Çünkü böylesi satışlarda kabz işlemi hakiki olmaktadır. Diğer alanlarda olduğu gibi kuyumculuk alanında da satışların birçoğu banka kartlarıyla gerçekleştirildiği için pos makinalarıyla her satıştan belli komisyon ödenmektedir. Böyle olunca bu komisyonların asıl akde herhangi bir tesiri söz konusu mudur? Cevap olumludur; zira bu komisyonun havale yahut kefalet masrafları olarak kabul edilebilir. Fakat kuyumculuğu diğer alanlardan ayıran bir husus, sattığı malın ribevî

⁷⁹⁹ Hayrettin Karaman, “Kredi Kartı ile Altın Satımı”, <https://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat2/0178.htm> (Erişim: 1 Ekim 2023).

⁸⁰⁰ Fatih Kanca, *Sarf Akdinde Hükmi Kabz Problemi*, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanlık Tezi, 2015), 58-66-68.

⁸⁰¹ II. İTHK, “Faiz Sonuç Bildirisi”, *II. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku Kongresi: Günümüzdeki Meseleleri* (Konya: KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, 2016), 1047; Hayreddin Karaman’ın resmi internet sitesinde belirtilenlere karşı olarak, kongrenin kanaatine benzer bir görüş, kendisine isnat edilmektedir. Bkz. Hayreddin Karaman, “Altın Ticareti” <https://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat2/0177.htm> (Erişim 1 Ekim 2023).

olmasıdır. Dolayısıyla her ne kadar kuyumcuların satışlarında faiz olmadığı ifade edilse de müşterilerin, taksitle altın satın aldıkları yönündeki algılarının ve bu taksitten ileriye dönük bazı problemlerin doğabileceği söz konusu olduğundan kuyumculuk yapan esnafın pos makinesinden taksitler kaldırılmalıdır. Bu konuda bir diğer hususta bankaların üzerine düşmektedir -bankalar kuyumcu esnafın yapmış olduğu satış bedellerini gecikmeksizin hemen ödemeleri gerekmektedir.

Elektronik vasıtalarla kapıda ödeme yöntemiyle yapılan altın satışları, müşterinin kuyumcuyla yüz yüze alışverişi gibi kabul edildiği için caiz görülmektedir. Burada internet vasıtasıyla verilen sipariş sarf akdine davet yahut bir vaattir. Burada kargocu ya da kurye satıcının vekili hükmünde olduğu için bu işlemin caiz olduğunu söylemek mümkündür. Bunula beraber kurun vaad sırasında kesinleşmiş olması da akdın sanal ortamda vadeli şekilde kurulduğunu göstermesi yönü itibariyle kâfi değildir. Çünkü kurla ilgili serbest bir anlayış mevcut olup ilk sözleşmenin vaad özellikte olmasına engel değildir.

Ayrıca bütün altın çeşitleri ribevî olup değişimlerinin sarf akdi şartlarına uyularak yapılması icab eder. Altın satımının tek çekim yahut taksitli olması kabz yönünden sorun olmaktadır. Çünkü altın satışı yapan kuyumcun bankadan alacağı altın bedeli kendi hesabına kaydedilmekte olup kuyumcu bankadan alacağını sözleşme gereği belli miktar komisyon karşılığında hemen tahsil edip kullanabilir. Bankayla müşteri arasında kurulan ilişkiyse karz olup bankaya olan mevcut borcunu ister hesap kesim tarihinin sonuna bırakır ister de taksitle öder.

Son olarak Elektronik altın alışverişlerinde “taksitle altın satımı” anlatımı gerçekte altının taksitle vadeli satıldığını göstermez. Çünkü katılım bankası ve konvansiyonel bankalar kart hamiliyle kurdukları anlaşmayı alışveriş olarak görmektedirler. Fakat bu, kimi katılım bankalarının piyasaya takdim ettiği murâbaha kart için geçerli olmayıp bu kartla alışveriş ve taksitlendirme peşin alıp bir miktar kar ile satış yapılması üzere uyarlanmıştır. Altının ise peşin alınması caiz, vadeli satışı caiz olmamaktadır.

2. YAPAY ZEKA SİSTEMİNE DAYALI İRADE BEYANI

2.1. Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti

Yapay zekâ kavramı son zamanlarda daha sık incelemekle beraber aslında ilk defa 1950 yılında modern bilgisayar ve bilişim bilimlerinin hem kuramsal hem de pratik seviyede önde gelenlerinden ünlü bilgisayar bilimcisi, İngiliz matematikçi ve kriptolog Alan Mathison Turing’in ünlü “Computing Machinery and Intelligence” diğer bir deyimle “Bilgisayar Makineleri ve Zekâ” makalesinde bahsedilmiştir.⁸⁰²

Günümüzde güncelliğini ve gelişimini koruyan yapay zekâyla ilgili araştırmalar ve tartışmalar devam etmektedir. Örneğin uçakların tasarlanması kuşların uçuş prensibinden hareketle gerçekleşmiştir. Bugün yapay zekânın geldiği nokta, bu taklit çalışmalarının en gelişmiş örneğidir. Yapay zekânın tasarlanmasında insan beyni taklit edilmeye çalışılmış insan bilinci ve düşünce kabiliyeti referans alınmıştır. Bu bağlamda yapay zekâ, çabuk gelişen teknoloji ile hayatımızın birçok alanında karşılaştığımız bir kavram haline gelmiştir. Reklamcılık, eğitim, bilişim, sanayi, hukuk ve tıp gibi önemli sektörlerde kullanılmaya devam eden yapay zekâ gittikçe kendine yeni alanlar bularak toplumsal yaşamı kolaylaştırmaktadır. Bu insanlara fiziki olarak destek sağlamakta, onların işlerini hızlı ve kolay bir şekilde sonuca ulaşmaları konusunda olanak tanımaktadır.

Tarih boyunca her zaman insanların hedefinde biyolojik canlıların işlevselliğini, görünüşünü, aklını kullanabilme yeteneğini, hareketliliğini ve düşünme süreçlerini taklit etmek yatmıştır.⁸⁰³ Yapay zekayla ilgili birçok tanımlama yapılmış olup onlardan bazıları şu şekildedir:

- “Makinelerin insan gibi düşünmesini sağlayarak karmaşık süreçlere, problemlere çözüm üretmeye çalışan bir bilim dalıdır.”⁸⁰⁴

⁸⁰² İzzet Gülşen, “İşletmelerde Yapay Zekâ Uygulamaları ve Faydaları: Perakende Sektöründe Bir Derleme”, *Tüketici ve Tüketim Araştırmaları Dergisi*, 11/2, (2019), 410.

⁸⁰³ Yoseph Bar-Cohen, “Actuation Of Biologically Inspired Intelligent Robotics Using Artificial Muscles”, *Industrial Robot*, 30/4, (1 Ağustos 2003), 331-337. (Erişim 04.10.2023) <https://doi.org/10.1108/01439910310479702>.

⁸⁰⁴ Gözde Öymen, “Yapay Zekâ Aracılığıyla Marka Kimliği İnşası: Sanal Asistanlar Örneği”, *Oyun Değiştiren Yapay Güç Yapay Zekâ*, (İstanbul: Beta Kitap, 2021), 99.

- “İnsansı şekilde fikirler üreten ve tanımlanmış aktiviteleri gerçekleştirebilen bilgisayar sistemleridir.”⁸⁰⁵

- Bir sistemde belirli nitelikler üzerinden önceki verilere bakarak bunlar arasındaki özellikleri keşfedip öğrenen ve sonrasında bu öğrendiklerini kullanarak gelişen teknolojidir.⁸⁰⁶

Yapay zekanın mahiyeti, etki alanı ve buna bağlı olarak hukuki yönü tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Yapay zekanın hukuk bilim açısından iki noktada üzerinde durulmaktadır: 1- sorumluluk problemi 2- hukukta neye hangi kavrama karşılık geldiği. Bu iki hususta bir takım çözüm/cevaplar üretilmeye ve hukuki mevzuata dahil edilmeye çalışılmaktadır.

Yapay zekayla ilgili henüz hiçbir hukuki düzenleme yapılmamış olsa da bazı tanımlama girişimler söz konusudur:

Oxford üniversitesi felsefecilerinden Luciano Floridi, insan olmayan antitelerin -soyut varlıkların- ehliyetine sahip olup olmayacaklarını üç çeşit olarak değerlendirmeye tutmaktadır: İnteraktiflik, kendiliğinden durum değişikliğine gidebilmek, verilecek kararlar doğrultusunda stratejiyi var olan duruma uyarlamak.⁸⁰⁷ Bu manada insan olmayan diğer varlıklar, insan ve başka varlıklarla etkileşime geçmeyi başarabiliyorlarsa, bizatihi değişiklikler yapabiliyorlar ve kararlarını koşullara göre verebiliyorlarsa bu bir çeşit ehliyetine sahip olduğu anlamına gelir. Şayet bu değerlendirme esas olarak kabul edilirse şu anda da ehliyetli robotların varlığından bahsedilebilir.⁸⁰⁸

Yine Alman sosyolog Teubner, yapay zekânın üç risk ortaya attığını ifade etmektedir: *Otonomi riski*; Ona göre robotların aldığı otonom kararlar bağımsız olmaktadır. Böylelikle kararların isnadiyet/aidiyet problemi meydana gelmektedir. *Topluluk riski*; yani insanların sıkı bir şekilde robotlarla çalışması. *Networking/ağ oluşturma riski*; Robotların diğer robotlar ile etkileşim halinde olabilmesidir. Hukuksal statünün hususiyle

⁸⁰⁵ Duran C. Şenyılmaz A. “Satın Almada Yapay Zekâ Uygulamaları”, *Oyun Değiştiren Yapay Güç Yapay Zekâ*, (İstanbul: Beta Kitap, 2020), 65.

⁸⁰⁶ Aydemir E. Demirli C. “Eğitim Kurumlarında Yönetim Bilişim Sistemleri ve Yapay Zekâ Kullanımı”, *Oyun Değiştiren Yapay Güç Yapay Zekâ* (İstanbul: Beta Kitap, 2020), 418.

⁸⁰⁷ Gunther Teubner, “Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten”, “Digitale Rechtssubjekte?”, (AcP 2018), 12.

⁸⁰⁸ Gezer, *İslam Hukukuna Göre Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti*, 56.

bu üç risk etrafında belirlenmesi gerektiğini ifade ederken, otonomi riskine hususiyle vurgu yapmaktadır.⁸⁰⁹

Aslında bu görüş sahipleri, robotları insan kisvesine de girdirmek istememekte insanın psikolojik ve beyinsel yapısının da onların matematiksel işlemlerinden daha üstün olduğunu bilmektedirler. Ancak buradaki maksat âdeta insanın içindeki işlemleri robotların işlemlerine indirgemektir. Zira çoğu zaman insana mekanik bir kisve giydirilmeye çalışarak insan beyninin bilgi aktarımından müteşekkil olduğunu ve yapay sinir ağlarının da asıl itibariyle bundan farklı bir şey yapmadığı iddiasında bulunarak, düşünmenin, akıllılığın ve bilincin bundan ibaret olduğunu ifade ederler. Oysa insanın kognitif yönü itibariyle erişilemez bir seviye arz etmesinin yanında, mutlak olarak hak ehliyetine sahip biyolojik varlığıyla dünyaya gelmiş olduğunu dikkatlerinden kaçırmırlar.⁸¹⁰

Bu çerçevede savunulan görüşlerden birine göre yapay zeka hukuktaki gerçek kişi statüsüyle eş değerde olup tüm lehte ve aleyhte tüm tasarruflarının sonuçlarına katlanmak zorunda olacaktır. Buna göre ürettiği hizmetlerden ücret alabileceği gibi verdiği zararı tazmin etmek zorunda olacaktır.⁸¹¹

İslam hukukundaki gibi modern hukukta da ehliyet meselesi birbirine benzemektedir. Asıl itibariyle hukukta mevcut bulunan haklara konu olmanın en önemli gerekçesi “dünyaya gelmek” yahut “doğmak”tır ki buna zimmet denmekte ve ölümle beraber bu hak da sona ermektedir. İnsanın şuurlu, akıllı, idrak sahibi bulunması, eda ehliyetiyle bağlı bulunan bir meseledir. Bu nedenle insanın hakları insan olması gerekçesiyle zimmetinde var olarak dünyaya geldiğinden değişmez biçimde sabittir. Alışveriş, hibe, sadaka tarzı tasarrufları gerçekleştirebilmesi aklî melekelerinin olgunluğuyla alakalıdır. Yapay zekânın mesuliyet taşıyıp taşımayacağı veya aklî melekelerine sahip olup olmaması konusu bu manada çok bir ehemmiyete sahip olmamakta zira hukukî düzen biyolojik bulunan insanı muhatap almaktadır. Ancak zekâ, bilinç, fehm ve akıl gibi ifadeler epistemolojik açıdan çeşitli değerlendirmelere tabi tutularak olaya başka boyutlar

⁸⁰⁹ Teubner, “Digitale Rechtssubjekte?”, 8.

⁸¹⁰ Cavit Yantaç- Mete Özgür Falcıoğlu, “Yapay Zekâ, İnsan ve Hukuk”, *BÜHFD*, 5/11, (Aralık 2020), 42.

⁸¹¹ İbrahim Gezer, *İslam Hukukuna Göre Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti*, (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 55.

kazandırılmaya çalışılmaktadır. Nedensellik bağına itibar eden bilimlere göre otonomi bir iç meselesi olmayıp bir nesnenin otonom olup olmayacağı tamamen eylemlerine bağlı bulunan bir olgudur.⁸¹²

Yapay zekânın hukukî statüsüyle ilgili klasik hukuk düzenine dayananlara tenkitler de söz konusudur. Klasik hukukun yetersiz kalması ve baştan hukuku biyolojik insanın etrafından şekillendirdiğini gerekçe göstererek, yapay zekâ çağında artık yeni yeni fikirlerin/görüşlerin ileri sürülmesini gerekli görürler. Hakikaten şu anda bile hiçbir hukuk sistemi, kavramsal kargaşa ve meselenin karmaşık bir sisteme bağlı olması sebebiyle robotlara yönelik son sözü koyacak bir çözüm sunamamıştır. Bu yöntemle kişi ile insan arasını ayırmayı ve kişi kavramı altında insanı sadece bir çeşit olarak görmek istemektedirler.⁸¹³

Bütün bunlarla beraber yapay zekanın İslam hukuku açısından tartışılan birçok yönü söz konusudur. Şöyle ki, yapay zekanın gerçek kişiye, çocuğa ve manevi bir şahsiyete benzetilmesi, onun kısmî ehliyet sahibi kabul edilip edilemeyeceği, elektronik veya tüzel kişi olarak görülebileceği, hayvana benzetilmesi, mal şeklinde kabul edilmesi, köle olarak görülmesi, elçi, vekil yahut yardımcı şeklinde ele alınabileceği tarzında birçok tartışılan konular vardır. Biz bu tartışmalardan sadece ikisini ele almaya çalışacağız:

2.1.1. Yapay Zekânın Resul veya Vekil Olması

Vekâlet, İslam'ın sosyal ve dinî açıdan insanların birbirine olan güveninin artması ve işlerinde kolaylığın sağlanması açısından hem ibadet hem de hukukî işlemlerde birbirlerine destek olabilmeleri için, birbirleri adına bir fiili tasarrufta bulunabilme hakkının tanındığı bir hukukî işlemidir.⁸¹⁴ Yani vekâlet, hukukî muameleye ehil kişilerin, yapması için, mevzu bahsi işlemi başka birine yaptırmasıyken risalet, kapsamı daha da dar bir şekilde olup, belli ifadelerin tebliğini yapmak olmakta, getir götür işlerini da içine alan bir hukuki muamele aktarma şekli olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bununla beraber vekâlet, gayr-ı lâzım bir akid olmakta yani vekil, müvekkilin istemediği bir hususta işlem yapacak olursa, işlem mevkuf olur ve izin alınmaya ihtiyaç duyar.

⁸¹² Gezer, *İslam Hukukuna Göre Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti*, 58.

⁸¹³ Gezer, *İslam Hukukuna Göre Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti*, 60.

⁸¹⁴ Bilal Aybakan, "Vekâlet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43/1.

Yapay zekâ yazılımlarının günümüzde istifade edildiği bilişim teknolojileriyle hayata geçen işlemlerde de bunun benzeri bir durumun meydana gelmemesi için ya mesaj veya QR-Code adlı bir kod konulup, karşı taraftan okutularak müvekkilin onayı için gönderilerek akdin güvenilirliği sağlanmaktadır.⁸¹⁵

Vekâlet sahibinin yapılması için verdiği hukukî işleme ilk önce kendisinin ehliyeti olması gerekmekte, aksi takdirde (böyle bir yetkisinin olmaması durumunda) bu işlemin halli için başka birine de vekâlet vermesi mümkün olmamaktadır.⁸¹⁶

Vekâletin rükunlarından olan icap ve kabul ve dolayısıyla rıza önemli yere sahip oldukları için yapay zekânın da herhangi bir iradesi söz konusu olamadığı için (çünkü algoritmalar, belirlenmiş talimatlardan müteşekkildir) vekilin hükümlerinin onun üzerinde kıyas suretinde uygulama yapmanın mümkün olmayacağı gözükmemektedir. Fakat robotun mevzu bahis talimatı yerine getirmesi, ona bir vekil görünümü verdiği için, problemleri çözüme kavuştururken, hususiyle vekâlet noktasında, mesuliyetin ve hukukî işlemin bir bütün halinde müvekkilde olduğu durumlar dikkate alınarak, kıyasa gitmeden bu fikhî baptan yararlanılabilir. Bununla beraber robot, vekâlet hükümlerine göre, müvekkilin lehine bir işlem yapacak olsa ve bu iş verilmiş olan emirin dışında başka olsa, robot hatalı bir işlem yapmış olmaz. Yine vekâlet-i muayyen vekâletlerde vekil, müvekkilin vermiş olduğu talimatın dışında başka bir işlem yapamaz -şayet robot aldığı talimat dışında yapacağı tasarruflar geçersiz ve bir kusur olarak görülür. Böylelikle burada kimin sorumlu olacağı (kodlamalara bakılacağı için) bilirkişilerin müdahalesi ile çözüme kavuşturulabilir.⁸¹⁷

Hidâye eserinin şârihi Ekmeleddin el-Bâbertî (ö. 786/1384), vekil olanın, ticaret veya yapılacak olan hukukî işlemle ilgili detaylı veya yeterli olacak kadar bilgisinin olması gerektiğini ifade ederek “akletmeyi” açıklar. Ancak mühim bir detay olarak da niyetle alakalı bulunan kasıt şartı getirilmektedir ki niyetin yapay zekâda olması söz konusu değildir. Vekâlet yoluyla ortaya çıkan mesuliyetler mahcur köle gibi kimselerde dolaysız

⁸¹⁵ Gezer, *İslam Hukukuna Göre Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti*, 136.

⁸¹⁶ İbn Nüceym, el-Bahru’r- Râik, 7/140.

⁸¹⁷ Gezer, *İslam Hukukuna Göre Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti*, 137.

olarak müvekkile döner.⁸¹⁸ Burada aynı durumun geçerli olduğu söylenebilir. Çünkü yapay zekâ da bu hususta bir engel teşkil edeceğinden mesuliyet sahibine döner⁸¹⁹ görüşüne iştirak etmekteyiz.⁸²⁰

Bu hususta Fetava-ı Tatarhaniyye’de mecnunların ve gayr-ı mümeyyiz çocukların niçin vekil olamayacağı meselesi incelenirken, onların ifade kabiliyetlerinin bulunmayışı illet olarak gösterilmektedir.⁸²¹ Buna el-Kâfi’de zikredilen şu örnek gösterilebilir: Bir kadın veya bir köle sahibine “beni boşa” ya da “beni azat et” dese ve sahibi de kendini boşa ve kendini azat et dese, kadın ve köle bu işlemleri kendileri gerçekleştirebilir. Burada yapay zekâ köle ile mukayese edilemese de buradan hareketle şöyle somuşlaştırılabilir: robot, sahibine borsayla ilgili ticari bir fikir sunarak kendisine işlemin yerine getirilmesi adına bir teklifte bulunsa yahut bir eylemi gerçekleştirmek için onay beklese ve sahibi bulunan kimse bu işlemi onaylasa, bu işlem, yapay zekâca yapılmış olsa da gerçekleşmiş olur.⁸²²

Son dönem hukukçularından Takî Osmânî, aklın bilinemediği ve akde taraf olanlara dair bir ölçüt olamayacağı görüşünde olanlara karşı, aklın, ortaya çıkan tasarruflardan hareketle ve akitlerden edinilen maslahatlarla bilinebileceğini ifade eder.⁸²³ Burada bu kıstastan hareketle yapay zekânın “akıllı hareket ettiğine” hüküm etmek mümkündür. İster iktisadi ister siyasi ister de farklı bir bilim dalı olsun yapay zekâ tüm işlemlerde uzman düzeyinde iş görüyor olsa da her işlemin dayandığı nokta zimmet, yani mesul olabilme yetisidir. Sonuç olarak bizimde iştirak ettiğimiz görüşte yapay zekâyla ilişkili problemlerin vekâlet ve risâlet konularında bulunan bazı hükümlerden hareketle

⁸¹⁸ Nureddin Muhammed el-Herevi el-Kârî, *Fethu Babi'l-Înâye* (Beyrut: Şeriketü Daru'l-Erkam İbn Ebi'l-Erkam, 1997), 513.

⁸¹⁹ Gezer, *İslam Hukukuna Göre Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti*, 137.

⁸²⁰ Ayrıca vekil, “nikâh, talak, istikraz, sulh (inkâr üzerinden), malı emanet alma, ibra, mudarebe şirketi, rehni kabul etme, sadakayı kabul, hibeyi kabul akitleri gibi” işlemleri yaparken, ‘bu akdi filancanın adına yapıyorum’ şeklinde kesinlikle müvekkile izafe etmeli, aksi takdirde mevzubahsi işlemler kendisine izafe olur. Ancak bu işlemleri müvekkiline izafe edecek olsa, statü noktasında resul konumunda kabul edilir. Zikredilen bu işlemler vekil tarafından müvekkile izafe edilecek olsa vekil, resul mesabesinde olmuş olur.

⁸²¹ Âlim b. Alâ Dihlevî, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye* (Kansi Rod Kusa: Mektebetu Hanefiyye, 2010), 1/267.

⁸²² Gezer, *İslam Hukukuna Göre Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti*, 139.

⁸²³ Takî Osmânî, *Fıkhu'l-Buyu'*, (Diyûbend: Daru'l-Mearif, 2015), 2/147-150.

halledilebileceğini, ancak yapay zekâyâ bunların uygulanma zamanı tadil edilmesi gerektiğidir.⁸²⁴

2.1.2. Yapay Zekânın Hayvan Kabul Edilmesi

Yapay zekanın hayvana benzetilme çabaları söz konusu olup bunların başında yapay zekanın zararın tazmini meselesi gelmektedir ki bu konuda hayvanın hatasından kaynaklı tazminin sahibine ait olduğundan hareketle böyle bir kıyaslamaya gidilmiştir. Hayvanla yapay zekanın benzerlik noktasında kesiştiği ve ayrıldığı noktalara geçmeden önce köpeğin kısaca hukuki yönünü ele almak yerinde olacaktır. Kuran-ı Kerimde “*Kendilerine hangi şeyin helal edildiğini sorarlar. De ki: Bütün iyi ve temiz (nimetler) size helal kılınmıştır. Allah’ın size öğrettiğinden öğretilip (terbiye ederek) yetiştirdiğiniz avcı hayvanların size tutuverdiklerinden de yiyin ve üzerine besmele çekin. Allahtan korkun. Çünkü Allah hesabı pek çabuk görendir*”⁸²⁵ buyrulmaktadır. Ayetteki “*...Allah’ın size öğrettiğinden öğretilip (terbiye ederek) yetiştirdiğiniz avcı hayvanların size tutuverdiklerinden...*” hareketle köpek gibi av maksadıyla veya daha doğrusu öğrenme yeteneği bulunan diğer bütün hayvanlara da bunun şamil edilebileceğini ifade edenlere⁸²⁶ hak vermek mümkündür. Fakat burada Ebû Hayyân, ‘mükelleb’ bulunan hayvanda üç şart koşmakta; çağrıldığında gelmesi, av için emir verildiği zaman avı getirmesi ve avı yememesi gerektiğini ifade etmektedir.⁸²⁷ Ebû Hayyânın ‘mükelleb’ için getirdiği bu şartları robotun hareketleri açısından ele alındığında, onun emri uygulaması, çevik olması ve tecrübe olarak köpektaki çoğu performansı gösterebiliyor olması gerekir ki bunlar an meselesidir. Elbette ki bu kıstasın ne kadar geçerli olup olmayacağı İslam hukuku açısından ihtilaflıdır.⁸²⁸

Bir diğer konu da robotların, ayette geçen Hz. Musa’nın Tur-i Sîna’ya gittiğinde Sâmirî adından birinin ‘böğürtüsü olan ve gövdesi olan bir buzağı’ yapması olayı ile kıyaslanmasıdır. Bazı müfessirler ayette geçen ‘ceset’ kelimesini buzağın canlı olabileceğine yorumlarlar. Tefsirlerdeki Samir şayet bu buzağıyı Allah’ın takdiriyle

⁸²⁴ Gezer, *İslam Hukukuna Göre Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti*, 139.

⁸²⁵ Maide suresi, 4.

⁸²⁶ Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, (İstanbul: Zehraveyn, 1992) 3/164.

⁸²⁷ Muhammed el-Emin Hererî, *Tefsiru Hadâîgi ‘l-Ravhi ve ‘r-Reyhân fî Ravâbi Ulûmi ‘l-Kur’ân* (Beyrut: Daru Tavki’n-Necât, 2001), 7/130.

⁸²⁸ Gezer, *İslam Hukukuna Göre Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti*, 140-141.

hakiki bir buzağı haline getirdiyse bu, bizlere böyle şeylerin hem günümüz hem de geleceğimiz için mümkün olabilecek bir durum olduğunu göstermektedir. Bununla beraber tefsirlerde (ve ayette de), buzağının canlı olması Hz. Cebrâil'in atının toynağının değdiği toprak parçasının Samir tarafından buzağının üzerine atılmasıyla olduğu ifade edilir.⁸²⁹

Yapay zekâ da bu şekilde bir canlılık ve hareket sergileyerek insan görünümünü verebilir. Fakat ayete bakıldığında her canlı gibi görünen şeylerin aslında canlı olmadığı -bizlere güzel bir şekilde sunulduğu- anlaşılmaktadır. Şingitî (ö. 1973) Ayette ifade edilen buzağının canlılığını Allah'ın kudretiyle açıklamış -buzağının hakikaten canlı olduğunu,⁸³⁰ Şa'ravî (ö.1998) ise ayette ceset ve böğürtü ifadelerinin kullanılması nedeniyle, bunun tam tersi olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.⁸³¹ Aslında bizim de iştirak ettiğimiz Şa'ravî'nin bu görüşü, anlam itibariyle daha isabetli olacağı, bu ayetin yapay zekânın ileriye dönük hakiki canlılığa sahip olabileceği anlamının çıkarılmasının doğru olmayacağıdır.⁸³² Çünkü vücuda gelişindeki hammadde tutun duygu ve ruh sahibi olmaması, emre itaatinin kendine çizildiği şekilde ve ölçüde olması, acil ve ihtiyaç anında kendisinin bireysel bir faaliyet içine girmemesi gibi bir çok husus bunun mümkün olmayacağını göstermektedir.

Yapay zekâ ve hayvanların ele alınması gereken hususlardan biri de onların benzeştiği ve ayrıştığı yerlerdir. Her ne kadar bazı noktalarda benzerlik olsa da ayrıştığı ve dolayısıyla da kendilerine farklı hükümlerin uygulanması gerektiği yerler söz konusudur. Şu kadarını söyleyelim bakıldığında hayvanla yapay zekâ arasında birçok noktada farklılıkların bulunması onların fonksiyonları ve faaliyetleri itibariyle olduğu görülür.

Bunları kısaca değerlendirecek olursak; örneğin hayvanın kendine has bir iradesi varken robotta böyle bir irade yoktur. Yaptığı zararlar konusunda örneğin bir kimse hayvanı sürerken o da gidip de birisini ezse ve telef etmiş olsa, bunun sorumluluğu hayvan

⁸²⁹ Ebü'l-Hasen Ali b. Ahmed b. Muhammed Vâhidî, *et-Tefsiru'l-Basît*, (Ürdün: İmâdetü'l-Bahsi'l-İlmî, 2008), 14/498; İbn Ebi Hâtim Ebû Muhammed Abdurrahmân b. Muhammed b. İdrîs er-Râzî, *Tefsiru İbn Ebi Hâtim*, (Suudi Arabistan: Mektebetü Nezzâr Mustafa el-Bâz, 1998), 7/2432.

⁸³⁰ Muhammedü'l-emin b. Muhammed el-Muhtâr eş-Şingitî, *Edvâu'l-beyân fî İdâhi'l-Kur'âni bi'l-Kur'an*, 7 cilt (Cidde: Mecme'il-fikhi'l-islamî, ts), 4/611.

⁸³¹ Muhammed Mütevellî eş-Şa'ravî, *Müntehab min tefsiri'l-Kur'âni'l-Kerîm*, (Doha: Daru's-sekafe, ts.), 465.

⁸³² Gezer, *İslam Hukukuna Göre Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti*, 142.

sahibine aittir diyetle (hataen öldürme) kefareti vermesi gerekir. Ancak ezmeksizin verilen zararlar da sahibine sadece tazmin gerekir. Yine bunun gibi hayvan bulundurulması uygun olan bir yere bağlanılsa ve orada bir kimseye zarar verecek olsa, bunda doğacak olan tazmin ve kefareti onun sahibine ait olur. Ancak bağlandığı yerden kurtularak başka birisine zarar verecek olursa o zaman sahibine herhangi bir tazmin gerekmez.⁸³³

Robotlar açısından bu konu ele alınacak olursa, bu hükümleri duran bir robota uygulayacak olursak hükümlerin böyle bir durumda uygunluk sağlayabileceği ifade edilebilir. Zira duran bir robotun herhangi bir hareketi, dolayısıyla teaddisi ve taksiri söz konusu olmayacaktır. Hatta durması yasaklanmayan bir yerde bulunan yapay zekâlı çalışan bir arabanın sahibinin yanında bulunmadığı bir sırada kendiliğinden çalışarak oraya zarar vermesi, sahibini sorumlu kılmaz. Ancak meselenin yalnızca hayvanlarla alakalı hükümler yönü itibarıyla çözümlenmesi uygun olmayıp, bunlar geliştirilerek her kategoriye ayrı hükümler verilerek sistematik bir hale gelmesi iktiza etmektedir.⁸³⁴

Sonuç olarak her şeyden önce yapay zekânın fiziki bir yapı şeklinde olmadığı ve olamayacağı bilinmelidir. Çünkü yapay zekâ, insan ürünü olan, iç güdüsü ve iç gücü olmayan, aklı bulunmayan, hareket alanı oldukça kısıtlı olan, algoritmayla ve kendisine verilen komutlara göre hareket edebilen, tamamen hareket etmesi dıştan gelecek olan emir ve güce bağlı bulunan, zekâ sahibi olmaması nedeniyle de hayvandan daha düşük bir teknolojik ürün olmaktan öteye geçmemektedir. Dolayısıyla yapay zekâ, akıl sahibi olacak olsa da İslam Hukuku açısından sorumlu tutulabilme statüsünde görülemeyeceği, onun “fiilleri” ve bu fiillerden meydana gelecek sorumlulukları noktasında sadece zimmet sahibine döneceği hükmü isabetli olacaktır.

2.2. Yapay Zekâ Sistemlerinin Hukuk Alanında Kullanılması

Yapay zekânın kullanım alanlarından birinin de hukuk olabileceği ileri sürülmüştür. İnsana nispetle çok daha hızlı düşünebilen ve belleğinde fazla bilgi ve veri bulundurabilen bu sunî zekâların, mesela uluslararası hukukta tarafsız ve objektif bir aktör olarak insanlara yarar sağlayabileceği dile getirilmiştir. Dünya üzerindeki konuşulan tüm dilleri

⁸³³ Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve İstilâhat-ı Fıkhiyye Kamusu* , 6/127.

⁸³⁴ Gezer, *İslam Hukukuna Göre Yapay Zekanın Hukuki Mahiyeti*, 145.

anlayan ve konuşan, duygusal insanî zaatlardan uzak bir şekilde düşünme kabiliyeti olan ve kendisine yüklenmiş veriler vasıtasıyla en analitik çıktıyı verebilen bu bilgisayarların/programların, devletler arası problemlerde yapıcı çözüm teklifleri sunabileceği savunulmuştur.

Günümüzde hukukçular artık örnek davalara ve yasal düzenlemelere ulaşabilmek için kalın ciltli kitaplarla zaman kaybetmektense bazı anahtar kelimeler girerek sanal ortamda dilediği verilere çok kolay bir şekilde erişebiliyor, dijital çağın imkanlarından fayda elde edebiliyor ve zamanlarından tasarruf edebiliyorlar. Buna örnek ABD menşeli IBM şirketinin çalışması olan Ross adlı yapay zekâ yazılımıdır. Şöyle ki, Rosstan bir değerlendirmede bulunması istendiğinde, mevcut hukuk literatürü tarayarak analiz ediyor ve cevap verebiliyor. Ayrıca hukuk sahasındaki değişiklikleri devamlı olarak takip ederek güncel konulara göre çıktılar verebiliyor.⁸³⁵

Bunun gibi eBrevia adlı yazılım da hukuk sahasında istifade edilen bir yapay zekâ programı olup bu yazılım, hukuk sahasında istifade edilen belgeleri otomatik olarak analiz edebilen bir teknoloji aktörüdür. eBrevia, hukuk firmaları ve şirketlerce istifade edilerek, hukuki belgelerin daha seri ve verimli biçimde incelenmesini sağlamaktadır. Yine bu alanda Modria adlı program da çevrimiçi anlaşmazlıkların çözümünde istifade edilen bir yapay zekâ yazılımıdır. Tüketiciler ve işletmeler arasındaki olumsuzlukları çözmede Modria kullanılmaktadır.⁸³⁶

Bununla beraber, yapay zekâ tabanlı programların çeşitli ülkelerin yasal düzenlemelerine uymama potansiyelinden de bahsedilmektedir. Mesela ABD’de kullanılan bir yapay zekâ tabanlı ürün, diğer bir ülkenin yasalarını ihlal ediyor olabilir. Dolayısıyla uluslararası hukukun bu konuda bazı düzenlemeler yapması ve yapay zekâyı bir “gri alan” olmaktan çıkarması önem arz etmektedir. Fakat günümüzde teknolojinin gelişim hızı da göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenlemelerin kalıcılığı ve evrensel bir pratikte nasıl olacağı ciddi tartışma noktalarından biridir.⁸³⁷

⁸³⁵ Tülay Turan, Nazan Kemaloğlu, Ecir Küçüksille, “Hukuk’ta Yapay Zekâ: Çalışmalar ve Gelecek Öngörülleri”, “Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi”, 11/2, (2020), 247.

⁸³⁶ Enes Yazar, “Uluslararası Hukukta Yapay Zekâ Teknolojisi”, *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, 6/2, (2023), 542.

⁸³⁷ Yazar, “Uluslararası Hukukta Yapay Zekâ Teknolojisi”, 547.

Ticarî Akidlerin Kurulması: Burada birbirinden farklı kültür ve ticari ortamlara ait kişiler, uluslararası ticari akid aracılığıyla gerçek iradelerini ifade etmek istemektedirler. Dolayısıyla bu akidlerde kullanılan ifade ve tanımlamalar bütün taraflar açısından aynı anlamı içeriyor olması ve bu terimlerin hangi anlamı ifade ettikleri önceden belirlenerek terminoloji birliğinin oluşturulması gerekmektedir. Uluslararası ticari akidler, çeşitli uluslardan olan tarafların bir araya gelmesiyle meydana geldiği için, ülkeler arasındaki dil ve kültür çeşitliliklerinin uyumsuzluklara yahut anlaşmazlıklara neden olduğu da vâkîdir.⁸³⁸

Sözleşme otomasyonu ile yapay zekâ sistemleri, ticaret anlaşmalarını otomatik şekilde oluşturabilir ve müzakereler esnasında kullanılabilecek şablonları sağlar. Yapay zekâ sistemleri, ticaret hukukunda istifade edilen dil ve terminolojinin anlam ve uygulamasını öğrenerek, hukuksal yazılımların oluşturulması ve çevirilerin yapımına hız kazandırabilir. Mesela yapay zekâ sistemleri, hukuksal metinler okuyabilir ve anlamlarını öğrenerek, hukukçulara fayda sağlayacak birtakım öneriler sunabilir. Bunun dışında, yapay zekâ sistemleri, farklı dil ve terminolojiler arasındaki farklılıkları tespit edebilir. Böylece uluslararası hukukçular çok daha süratli ve doğru biçimde çalışabilir ve hukuksal uygunluk değerlendirmelerini yapabilir.⁸³⁹

2.3. Yapay Zekâ Sistemlerine Dayalı e-Ticaret

Son zamanlarda, pazarlama alanında makine öğrenmesinin kullanımı çok fazla artmış, hatta kimi işletmeler, artan müşteri problemleriyle ilgilenmek, yapılandırılmamış olan uzun konuşmaları devam ettirmek veya sorunla karşılaşp telefon görüşmesinden önce müşterilere erişmek gibi çok fazla karmaşık olan işleri müşteri destek personeline yönlendirip mutad bulunan iletişimlerini makinelerle bırakmayı planlamaktadırlar.⁸⁴⁰

Yapay zekâ algoritmalarından yararlanarak, e-ticaret hizmeti sunan işletmeler, müşterilerinin hal ve hareketlerini analiz etme imkânı bulmaktadırlar. E-ticarette makine öğrenimi,⁸⁴¹ hususileştirilmiş sözleşmeler oluşturmada ve müşterilere birtakım

⁸³⁸ Fazlı Enes Dönmez, “Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Hazırlanması ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, *Malatya Turgut Özal Üniversitesi İşletme ve Yönetim Bilimleri Dergisi*, 2/1, (2021), 11.

⁸³⁹ Enes Yazar “Uluslararası Hukukta Yapay Zekâ Teknolojisi”, 548.

⁸⁴⁰ Davenport T.H. Ronanki, R. “Gerçek Dünya İçin Yapay Zekâ” çev. N. Özata, *Yapay Zekâ. Harvard Business Review’den En Etkili Yönetim Fikirleri*, (İstanbul: Optimist Yayınları 2019), 16.

⁸⁴¹ Endüstri 4.0’ın doğuşuyla birlikte makine öğrenmesi kavramı da günlük yaşamda kendisine fazlasıyla yer bulmaya başlamıştır. Bilim insanlarının yapay sinir ağlarının yapısını ortaya çıkarmasıyla beraber

tekliflerde bulunmaktadır. Bu sebeple yapay zekâ ve makine öğrenimi, müşterilerin güvenlerinin artmasına yardımcı olacaktır.⁸⁴² İnternet vasıtasıyla yapılan alışverişlerde müşterinin neyi satın alacağını tahmin etmek, dijital reklamların kişisel olarak hedeflenmesini otomatik hale getirmek gibi uygulamalar makine öğrenmesinin birer sonucu olarak günlük hayatta çokça kullanılmaktadır.⁸⁴³ E-ticaret sitelerinde bulunan chatbotların (sohbet robotları) kullanım mantığı tam olarak makine öğrenmesine dayalıdır. Günümüzde chatbotlar, makine öğrenme teknolojilerini çok fazla kullanmasıyla beraber oldukça gelişmiş ve çeşitlenmiştir. Bunlar Apple markasında bulunan ‘Siri’de olduğu gibi sanal destek uygulaması olabileceği gibi, ‘Alexa’ veya ‘Jibo’da olduğu gibi fiziksel şekillere de sahip olabilir.⁸⁴⁴

Bu alanda bir diğer gelişmişlikte ‘nesnelerin interneti’dir. Son dönemlerde internet, insanların yaşadığı, öğrendiği, çalıştığı ve eğlendiği bütün eylemleri tamamen değiştirmiş, internet teknolojisiyle insanlar dünyanın istenilen yerinden bağlantı kurabilmeyi başarmıştır. Günümüzde internet, insanları diğer insanlarla buluşturarak metin, ses, video ve diğer formatlarda bilgi akışını sağlamaktadır. Bunun bir sonraki adımı fiziki nesnelerin internete dahil olması olup 21. yüzyılın ilk on yılında popüler hale gelen ‘nesnelerin interneti’ terimi, endüstri 4.0’ın öncüsü şeklinde kabul edilmektedir.⁸⁴⁵ Nesnelerin interneti; nesnelere insanlarla iletişim kurabilmeyi, insan yaşantısına uyum gösterme becerisi kazandırarak zeki duruma gelmesine imkân tanımıştır. O kadar ki nesnelerin interneti sayesinde evlerde bulunan buzdolaplarının içindeki bütün malzemelerin listesini bile tutulabilmekte ve bunların herhangi birinin eksilmesi durumunda internet vasıtasıyla markete sipariş geçebilmektedir. İnsanlar evine gitmesi

bazı makineler öğrenme algoritmaları kurallarını uygulayan yapay sinir ağları kurulmuştur. Bu yolla makinelerin insanların sinir sistemi becerilerini taklit etmesi sağlanmış ve makine öğrenmesi kavramı ortaya çıkmıştır. Makine öğrenimi (ML), çok sayıda güçlü ve ilginç tekniği mümkün kılan harika bir alandır. Makine öğrenimi, görüntü işlemeden korumaya kadar eski ve yeni sorunlara benzersiz çözümler sunar. İşte makine öğreniminin bazı ilginç ve harika uygulamaları: Bilgisayarın Gözüyle Görmek: Sinir Ağlarını Yorumlamak Sinir ağları (NN’ler) ve derin sinir ağları (DNN’ler) popüler makine öğrenimi teknikleridir.

⁸⁴² Duygu Kabacan, “E-Ticaret Yapay Zekâ ile Yeniden Şekilleniyor” (Erişim 04. Eylül 2023), 78, <https://www.yapayzekatr.com/2021/03/24/e-ticaret-yapay-zeka-ile-yeniden-sekilleniyor/>

⁸⁴³ Davenport T.H. Ronanki, R. “Gerçek Dünya İçin Yapay Zekâ”, 13.

⁸⁴⁴ Ciechanowski L. Przegalinska, A., Magnuski, M., Gloor, P. (2019). “In the Shades of the Uncanny Valley: An Experimental Study of Human–Chatbot Interaction”, *Future Generation Computer Systems*, (Erişim 04.10.2023), 9<https://doi.org/10.1016/j.future.2018.01.055>

⁸⁴⁵ Hüseyin Güven, Emine Türkan Güven, “Yapay Zekâ Uygulamalarının E-Ticarete Kullanımı”, *International Journal of Management and Administration*, 7/13, (2 Ocak, 2023), 79.

için arabasını çalıştırdığında, eve gidiş süresini hesaplayabilmekte ve buna göre kişi daha eve varmadan ortamı (evin sıcaklığının ayarlanması, mikrodalgadaki yemeğin ısıtılması, kahvenin pişirilmesi gibi) birçok şeyi ayarlayabilmektedir.⁸⁴⁶

Yapay zekânın arama motorları vasıtasıyla kullanımı ilk kez ‘Google’ ile başlamış olsa da ‘Amazon’ gibi perakendeciler, bu teknolojiyi ürün aramayı daha da etkinleştirerek müşterilere daha etkileyici ve keyifli bir ürün arama olanağı sunmak için e-ticaret sitelerine entegre etmişlerdir. Akıllı arama uygulamalarına örnek olarak son zamanlarda popülerleşmiş olan görsel aramalar gösterilebilir.⁸⁴⁷ Buna bir diğer örnekte ‘Hepsiburada’ e-ticaret sitesidir. Burada yapay zekâ teknoloji uygulamalarını sistemine entegre ederek “Hepsiburada Çekbul” adlı uygulamayı devreye sokmuş ve bu özelliği kullanarak başka birisinde görerek beğendiği bir ürünü satın almayı düşünen müşteriler, fotoğrafını çekerek ürüne ‘Hepsiburada’ e-ticaret sitesinden rahatlıkla ulaşabilmektedir. Estee Lauder, çevrimiçi alışverişlerde müşterinin yüzünün resmiyle yüz tanıma uygulaması vasıtasıyla ürünlerin renk seçimine yardımcı olmaktadır. Bunu yanında fotoğraf, çevrimiçi aramalar için bir vasıta olarak kullanılabilir. Fotoğrafta bulunan ürünün birebir aynısını aramakta kullanılabileceği gibi, görüntü tanıma sistemleri ile benzeri veya tamamlayıcı ürünler de aranabilmektedir.⁸⁴⁸

⁸⁴⁶ Pınar Okan Gökten, “Karanlıkta Üretim: Yeni Çağda Maliyetin Kapsamı”, *Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi*, 20/4, (30 Aralık, 2018), 884.

⁸⁴⁷ Güven, “Yapay Zekâ Uygulamalarının E-Ticarette Kullanımı”, 85.

⁸⁴⁸ Ebru Beyza Bayarçelik- Bumin Doyduk, “Yapay Zekâ ve İnsan Etkileşimi İnsan Kaynakları ve Pazarlama Uygulamaları”, *Yapay Zekâ Güncel Yaklaşımlar ve Uygulamalar*, (İstanbul: Beta Kitap, 2021), 81.

SONUÇ

İrade beyanı, borçlar hukukunun konularından birini oluşturur. İrade beyanı, birçok hukuki tasarrufta ve özellikle de akdin kurulmasında esas bir unsurdur. Çünkü bir hukukî işlemin meydana gelmesi için akde taraf olanların iradelerinin mevcut olmasına ve bu iradelerin beyan edilmesi yani dışa yansımaya bağlı olmaktadır.

Günlük hayatımızda çokça başvurduğumuz tek veya çift taraflı akitlerin meydana gelmesi için, içte bulunan iradenin bir şekilde dışa yansıtılması gerekmektedir. İç iradenin dışa yansıtılmanın sıkı şekli kurallara bağlanması anlayışı ise Kara Avrupa hukukuna mesnet olan Roma Hukuk sisteminde uzun asırlar devam etmiştir. Buna rağmen İslam Hukukunda akitlerin kurulması ve bu bağlamda iradenin beyan edilmesinde taraflara daha geniş bir yetki verilerek rızaî akit anlayışı öne çıkarılmıştır.

Akdin meydana gelmesinde tarafların iradeleri esas unsur olduğu kadar tarafların irade beyanında bulunurken gerçek iradelerini dışa yansıtımları da en az o kadar önemlidir. Dışa yansıtılan irade ikrah veya başka sebeplerden dolayı kişinin içindeki irade dışında başka bir irade ise bu beyan, sahibine istemediği hukukî sonuçları doğuracak ve istemediği sorumlulukların altına girmesine neden olacaktır. Bu sebeple irade beyanında iç (gerçek) irade ile dış iradenin (beyanın) birbirine uygun olması önem arz etmektedir.

Roma hukukunda oldukça kısıtlı tutulan irade hürriyetinin zamanla genişlediği ve günümüz modern hukuk sistemlerinde hukukun temel ilkelerinden biri haline geldiği görülmektedir. İslam hukukunda birtakım kısıtlamalara rağmen genel itibarıyla akit özgürlüğünün bir ilke olduğunu söylemek mümkündür. Bu anlayışın bir gereği olarak akdi meydana getirip getirmeme, akdin çeşidini tercih etme, akde konu olan mevzuyu tayin etme, onu düzenleme ve onu sonlandırma tarafların iradesine bağlı hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişinin, istediği gibi borç altına girmesi ve sorumluluk üstlenmesi ve herhangi bir hakkı elde etme noktasında akdi meydana getirme yetkisi vardır. Yine kişinin akdi meydana getirmede hür olması, kişinin istemediği bir akde taraf olmamasını veya başladığı bir akdi kurmaktan vazgeçme hakkının olmasını da içermektedir.

İç irade ile beyan arası uyumsuzluk durumunda nasıl bir yol takip edileceği birçok hukuk düşüncesinde tartışma konusu olmuştur. Bazı hukukçular insan hürriyetini merkeze alarak iç iradeyi, bazı hukukçular ise hukuk güvenliğini önceleyerek beyanı esas almışlardır. Buna mukabil bazı hukukçuların ise irade ile beyan arasında bir denge

bulmaya çalıştıkları görülmektedir. Bu çerçevede daha çok iç iradeye referans yapan hukukçuların güven/itim teorisi geliştirdikleri; hukuk güvenliğini öne çıkaranlar ise yürürlük ve meram anlatma teorileri üzerinde durmuşlardır.

İslam Hukuku açısından rızayla iradelerin uyuşmamasıyla ilgili olarak şunları söylemek mümkündür:

Akde taraf olanların irade beyanlarında uyuşmazlık olması durumunda Şafiiler, beyana bağlı kalarak hukuk güvenliğini esas almaktadırlar. Şafiiler'e göre beyan, kendisine delalet eden harici karineler olsun ya da olmasın fark etmez, iç iradeyi temsil eder. Ancak Şafiiler, ilgili naslardan dolayı zorlama ve hata durumlarındaki beyanları geçersiz saymışlardır.

Hanbelîler ise Şafiiler'in aksine beyanı değil iç iradeyi esas almışlardır. Nitekim Hanbelîler genellikle arkasında hakiki irade olmayan beyanlara hukuk noktasında kıymet vermemektedirler. Şayet beyan edilen iradeden farklı bir anlamın kastedildiği ile ilgili herhangi bir karine söz konusu olursa, karinelerin delalet ettiği anlama itibar edilir diğeri hükümsüz sayılır.

Hanefî ve Mâlikîler ise uyuşmazlık durumunda yukarıdaki mezheplere ait görüşlerin arasında bir yol izlemiştir. Kendi içlerinde bir takım fikir ayrılıkları ile beraber Hanefiler Şafiiler'e; Mâlikîler ise Hanbelîler'e daha yakın görünmektedir. Hanefiler rızayı önemsemelerine rağmen bazı hususlarda beyanın esas olduğunu bildiren ilgili nasları hukuk sistematigi içinde izah edebilmek için rıza-ihthiyar ayrımı yaptıkları söylenebilir.

Bu bağlamda beyan teorisini öne çıkaran fukahanın görüşlerinin daha isabetli olduğunu söylemek mümkündür. Zîra kişinin iç dünyasında kalmış bir iradenin hukuken bir sonuç doğurması mümkün değildir. Buna göre irade beyanı ve rıza arasında bulunan uyuşmazlıklarda genel olarak beyan teorisine itibar edilmektedir. Beyan teorisi esas alındığı zaman muhtemel zararların giderilmesine yönelik irade teorisine de başvurulmuştur.

Günümüz hukuk sistemlerinde genel olarak kabul göre modern iletişim araçlarıyla akit kurmanın önünde, İslam akitler nazariyesi dikkate alındığında bir sakınca olmadığı söylenebilir. Tarafların rızasına vurgu yapan ve şekli şartları asgariye indirme yönünde bir anlayış ortaya koyan fukahanın genel olarak cevaz verdikleri görülebilmektedir. Buna göre kişilerin iradelerini açık ve anlaşılır bir şekilde ortaya koyabildikleri tüm modern

vasıtalarla akdi kurmaları mümkündür. Bununla beraber Şafii mezhebi başta olmak üzere bazı fukahanın; yazı, işaret ve fiilî davranış gibi araçların iradeye delâleti hususunda kaygıları sebebiyle bu meseleler üzerinde titizlik göstermiş ve mesafeli satışlara cevaz vermemişlerdir.

Günümüzde kullanım alanı giderek artan yapay zekanın ortaya koyduğu iradenin hukuki sorumluluğun mahiyeti ve klasik hukuktaki hangi kavram üzerinden izah edilebileceği tartışılmıştır. Buna göre günümüz İslam hukukçularından bazıları yapay zekanın müstakil elektronik kişilik olduğu ve bunun sonucu olarak bir takım hak ve sorumluluklarının olduğunu savunurken bazıları yapay zekayı geliştiren ve programlayan kişinin rasûl veya vekil olduğunu, bazıları köle statüsünde veya hayvanlar gibi sahibinin uhdesinde olduğunu ve elde ettiği kazancın sahibine ait olduğu, sahibinin kötü niyet ve hatasından kaynaklanan zararları da yine sahibi tarafından tazmin edilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

KAYNAKÇA

- Acar, Halil İbrahim. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2017.
- Acar, Halil İbrahim. “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II- İkrâh”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/18 (2002), 13-32.
- Acar, Halil İbrahim. “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler I- Hata”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/14 (1999). 79-109
- Ahmed Efendi, Beyâzîzâde. *İşârâtü'l-Merâm min İbârâti'l-İmâm*. nşr. Yûsuf Abdürrezzâk. Kahire: Matbaatü Mustafa, Hicri/1949.
- Akalın, Şükrü Halûk. *Türkçe Sözlük*. 1.cilt. Ankara: Türk Dil Kurumu Basımevi, 1988.
- Akbulut, Ahmet. *Sahabe Dönemi İktidar Kavgası*. Ankara: Otto Yayınları, 2.Basım, 2022.
- Akıcı, Şahin. *Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler)*. Konya: Sayram Yayınları, 11. Basım, 2019.
- Akıncı, Şahin. *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*. Konya: Sayram Yayınları, 11.Basım, 2019.
- Aksoy, Pınar Çağlayan. 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun irade Sakatlıkları ve Gabine (Aşırı Yararlanmaya) ilişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, *Bilkent University*. 15 Ocak 2022.
- Akıntürk, Turgut. *Borçlar Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 8.Basım, 2001.
- Aktepe, İshak Emin. “Kredi Kartı Sistemi ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. *Din bilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 10/1 (2010), 133-157.
- Alâî, Hafız. *Tahkiku'l-Murad fi en-Nehyi Yektedi'l-Fesed*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1.Basım, 1982.
- Ali Haydar Efendi, Hoca Emin Efendizade. *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l- Ahkam*. Beyrut: Daru Kutubu'l-İlmiyye, 1.Basım, 2010.

- Ali Haydar Efendi, Hoca Emin Efendizade. *Dürerü'l-hukkam Şerhu Mecelleti'l-ahkam*. çev. Raşit Gündoğdu- Osman Erdem. İstanbul: Osmanlı Yayınevi, 1. Basım, 2020.
- Ali Haydar Efendi, Hoca Emin Efendizade. *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l- Ahkam*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1.Basım, 2016.
- Alîş, Muhammed. *Menhu'l-Celîl Şerhu Muhtasarı Seydi Halîl*. 4.Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1989.
- Apaydın, Yunus. “İrade Beyanı”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/387-391. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Apaydın, Yunus. “İrade”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/384-387. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Apaydın, Yunus. “Galat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 13/297-300. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Apaydın, Yunus. “Hata”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 16/437-442. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Apaydın, Yunus. “Hezl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 17/310-311. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Apaydın, Yunus. “Muhayyerlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 31/26. Ankara: TDV Yayınları 2020.
- Ardoğan, Recep. *Günümüz Kelam Problemleri* İstanbul: Ekin Yayınları, 2017.
- Arı, Abdüsselam. *İslam Hukukunda Rıza ile İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, Doktora Tezi, 1996.
- Arı, Abdüsselam. “Rıza” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 35/57-58. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Arpacıoğlu, Işıl Tüzün. “Türk Borçlar Hukuku’nda Temel Hatası”. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi* 4/1 (Haziran 2012), 149-156.
- Aşkar, Üsame Ömer Süleyman. *Müsteceddât fıkhiyye fî kadâyâ ezzevâc ve't-talâk*. Ürdün: Daru'n-nefâis, 2010,

- Atar, Fahrettin. *Fıkıh Usulü*. İstanbul: İFAV Yayınları, 10. Basım, 2013.
- Atay, Hüseyin. *Fârâbî ve İbn Sina'ya Göre Yaratma*. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 1974.
- Atay, Aytekin. *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*. İstanbul: Der Yayınları, 4. Basım, 1986.
- Atalay, Aytekin. *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*. İstanbul: Der Yayınları, 4. Basım, 1986.
- Aybakan, Bilal. “Vekâlet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 43/1. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayınları, 13. Basım, 2015.
- Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku (GenelHükümler)*. Konya: Mimoza Yayınları, 6.Basım, 2010.
- Ayrık, Charif. İslam Fıkında Nikâh Şahitliği. İstanbul: Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yüksek Lisans Tezi*, 2016.
- Bâbertî, İmam Ekmeleddin Muhammed İbn Mahmud. *el-İnâye alê'l-Hidâye*. 6. Cilt, yy., 1384.
- Bağdâdi, Abdülkahir. *Mezhepler Arasındaki Farklar*. çev. Ethem Ruhi Fıglalı. Ankara: TDV Yayınları, 2007.
- Bahru'l-Ulum, Muhammed. *Uyubu'l-İrade Fi's-Şeriatî'l-İslamiyye*. Kahire: Daru'l-Ulum, 2. Basım, 2001.
- Bahru'l-Ulûm, Muhammed. *UyûbüT-irâde fi's-şerî'atiT-Islâmiyye*. Beyrut: Dâru'z-Zehrâ, 1984.
- Bâhûtî, Mansur b. Yunus. *er-Ravdu'l- Murbi*, 4.cilt. Riyad: yy., 1641.
- Bardakoğlu, Ali. “Ehliyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 10/533-539. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. “İkrah”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 22/30-37. Ankara: TDV Yayınları, 2000.

- Bardakoğlu, Ali. “İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırları”. *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 0/1 (1983), 9-30.
- Bayar, Mesut. *İslam Hukukunda İkra*h Ankara: Fecr Yayınları, 2020.
- Bayarçelik, Ebru Beyza- Doyduk, Bumin. “Yapay Zekâ ve İnsan Etkileşimi İnsan Kaynakları ve Pazarlama Uygulamaları”. *Yapay Zekâ Güncel Yaklaşımlar ve Uygulamalar*. İstanbul: Beta Kitap, 2021.
- Bayraktar, Ahmet. *Fıkhî Hükümler Açısından E-Ticaret* Ankara: Fecr Yayınları, 1. Basım, 2017.
- Bedran, Ebu'l-ayneyn Bedran. *Ahkamü'z-Zevâc ve't-talak fî'l-islâm* Kahire: Matbaatü daru't-te'lif, 1961.
- Belbez, Hikmet. “Akitlerde Sükûnun Ehemmiyeti”. *AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1944), 210-231.
- Berakâtî, Nâsır b. Abdulkerîm b. Abdullah. *el-Ahkâmü'l-fıkhiyye li nevâzili'z-zeheb ve'l-fidda* Riyad, yy., 2008.
- Beşir, Muhammed Taha. *el-Veciz fî Nazariyyeti'l-İltizam fî'l-Kanuni'l-Medeni'l-İraki*. Irak: Daru'l-Kutub Yayınları, 1. Basım, 1980.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Ali. *es-Sünenü'l-Kübrâ ve fî Zeylihî el-Cevheru'n-Nakî*. Haydarâbâd: Meclisü Dâirati'l-Meârifî'n-Nizâmîyye el-Kâineti fî'l-Hind bi Beldeti, 1925.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Özensar Neşriyat, 1999.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. 4. Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976.
- Bolay, Süleyman Hayri. *Felsefî Doktrinler Sözlüğü*. Ankara: Akçağ Yayınları, 5. Basım, 1990.
- Buhari, yazrın adı. Hadis kitabının adı. Nşr.adı soyadı. Basım yeri: yayıncı, bsım yılı)
- Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed, *Keşfü'l-Esrâr fî Şerhi Usûli'l-Pezdevî*. 4.cilt. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2001.

- Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-Esrâr fî Şerhi Usûli'l-Pezdevî*. Yy., 1889.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdris. *Keşşâful-kınâ' an metni'l-iknâ'*. 3.Cilt. Beyrut: Darü'l-Fikr, 1982.
- Bûtî, Said Ramazan. *Davabitu'l-Maslaha fî Ş-Şeriatî'l-İslamiyye*. Beyrut: yy., 1986.
- Büyükcay, Yusuf. *Roma Borçlar Hukukunda Hata* İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001.
- Cavad, Muhammed. *Fikhu'l-İmam Ca'fer es-Sadık*. Beyrut: yy. 1966.
- Cebecioğlu, Ethem. *Tasavvuf Terimleri ve Deyimleri Sözlüğü*. Ankara: Rehber Yayınları, 1997.
- Cevherî, İsmail İbn Hammad. *es-Sihâh*. Dimaşk: Daru'l-Kalem, 1983.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammâd. *es-Sihâh tâcü'l-luğa ve sıhâhi'l-arabiyye*. 1.Cilt. Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melayin, 1990.
- Cevizci, Ahmet. *Paradigma Felsefe Sözlüğü*. İstanbul: Paradigma Yayıncılık, 3.Basım, 1999.
- Cevizci, Ahmet. *Felsefe Tarihi*. İstanbul: Say Yayınları, 4.Basım, 2012.
- Cezeri, Abdurrahman. *Kitabu'l-Fıkhi Ale Mezahibi'l-Erbâa*. 2. Cilt. Beyrut: Mısır: yy.
- Ciechanowski, L. Przegalska, A., Magnuski, M., Gloor, P. (2019). "In the Shades of the Uncanny Valley: An Experimental Study of Human-Chatbot Interaction", *Future Generation Computer Systems*, (Erişim 04.10.2023), 9<https://doi.org/10.1016/j.future.2018.01.055>
- Cihan, Mustafa. *Spinoza Felsefesinde Varlık ve Bilgi Problemi*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001.
- Cohen, Yoseph Bar. "Actuation Of Biologically Inspired Intelligent Robotics Using Artificial Muscles", *Industrial Robot* 30/4 (1 Ağustos 2003), 331-337. (Erişim 04.10.2023) <https://doi.org/10.1108/01439910310479702>.
- Cüdeylî, Rıbhî. *Hukmü icrâi'l-ukûd bi vesâili'l-ittisâli'l-hadîse*. Gazze/Filistin: yy., 2004.

- Cürcânî, Seyyid Şerif. *et-Ta'rîfât: Arapça-Türkçe Terimler Sözlüğü*. çev. Arif Erkan. İstanbul: Bahar Yayınları, 1.Basım, 1997.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn. *Kitâbü'l- İrşâd*. çev. Adnan Bülent Baloğlu. Ankara: TDV Yayınları, 2.Basım, 2012.
- Çapras, Mehmet Naim. *İslâm Hukukunda Mizah*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Çalış, Halit (ed.). *Fıkhi Açıdan Finans ve Altın İşlemleri (Tartışmalı İlmî Toplantı)*. (İstanbul: Ensar Yayıncılık, 2012),
- Çeker, Orhan. *İslâm Hukuku'nda Akidler*. İstanbul: A.H.İ. Yayıncılık, 2006.
- Çelebican, Özcan Karadeniz. *Roma Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 18.Basım, 2020.
- Çetin, Mehmet. *İslâm'da Kuyumculuk*. Ankara: Hayat Yayınları, 2018.
- Çetiner, Turan. “E-Dönüşümde Türkiye Nerede?”. *Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi* 31/31 (2014), 40-48.
- Çınar, Ali Rıza. *Tehdit Suçu*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Dağ, Zuhâl. *İslam Hukukunda Sübjektif Gayenin Akitlerin Hukuki Sonuçlarına Etkisi*. Elazığ: Fırat Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Doktora Tezi*, 2018.
- Dalgın, Nihat. *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2018.
- Debû, İbrahim Fadıl. “Hukmü icrâi'l-ukûd bi âlâti'l-ittisâli'l-hadîseti”. *Mecelletü'l-mecma'i'l-fıkhi'l-islâmî, ed-Devratü's-sâdisetü* 0/2 (14-20 Mayıs 1990).
- Demirci, İslam. “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahanın Yaklaşımı”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 0/ 21 (2013). 259-292.
- Demirci, İslam. *İslâm Hukukunda Hata*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Doktora Tezi*, 2011.
- Demirli, Ekrem. *İslam Metafiziğinde Tanrı ve İnsan*. İstanbul: Kabalcı Yayınları, 2009.
- Demirli, Ekrem. *Fususü'l-Hikem Şerhi*. İstanbul: Kabalcı Yayınları, 2006.
- Demirli, Ekrem. *Hikem Şerhi*. İstanbul: Kabalcı Yayınları, 2006.

- Demirli, Ekrem, “*Niyeti İlâhi İradenin Tecellisi Görmek*”. Fikriyat. Erişim 28 Ocak 2023. <https://www.fikriyat.com/yazarlar/ekrem-demirli/2022/08/08/niyeti-ilahi-iradenin-tecellisi-gormek>
- Demirli, Aydemir E. C. Eğitim Kurumlarında Yönetim Bilişim Sistemleri ve Yapay Zekâ Kullanımı- *Oyun Değiştiren Yapay Güç Yapay Zekâ*. İstanbul: Beta Kitap, 2020.
- Demirkol, Berki. *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*. 3.Cilt. İstanbul: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Beta Yayınları, 2011.
- Derdîr, Ebü’l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed. *Şerhu’l-Kebîr*. 3.Cilt. Beyrut: Dâru’l-fıkr, ts.
- Derdîr, Ebü’l-Berekat Ahmed b. Muhammed. *Eş-Şerhu’s-sağîr alâ akrabi’l-mesâlik ilâ mezhebi’limâm Mâlik*. 3.Cilt. Kahire: Dâru’l-Me’ârif, 1991.
- Derdir, Ebu’l-Berekat Ahmed bin Muhammed bin Ahmed. *Eş-Şerhu’l-Kebîr alâ Muhtasari Halîl*. Beyrut: Mektebetü’l-Asriyye, 2006.
- Descartes, Rene. *Felsefenin İlkeler*. çev. Mesut Akın. İstanbul: Say Yayınları, 10. Basım, 2007.
- Dihlevî, Âlim b. Alâ. *el-Fetâva’t-Tatarhâniyye*. 1. Cilt. Kansi Rod Kusa: Mektebetu Hanefiyye, 2010.
- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. “*Kur’ân-ı Kerim*”. Erişim 18 Ekim 2022. <https://kuran.diyaret.gov.tr>
- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. “Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı”. (Erişim 1 Ekim 2023). <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/964/kredi-karti-ile-altin-satisi-caiz>
midir#:~:text=Sarf%20akdinde%20bedellerin%20pe%C5%9Fin%20olmas%C4%B1,Konuyla%20ilgili%20olarak%20Hz.
- Din İşleri Yüksek Kurulu. *Fetvalar*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015.
- Doğan, Ahmet. *Büyük Türkçe Sözlük*. Ankara: Akçağ Yayınları, 2013.
- Döndüren, Hamdi. *İslam Hukukuna Göre Alım-Satımda Kar Hadleri*. Balıkesir: İslam Hukuku Külliyyatı Yayınları, 1984.

- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle Ticâret ve İktisat İlmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları, 2016.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akidler”. *İlam Araştırma Dergisi* 1/1, (1996). 9-62.
- Dönmez, Fazlı Enes. “Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Hazırlanması ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları”. *Malatya Turgut Özal Üniversitesi İşletme ve Yönetim Bilimleri Dergisi* 2/1 (2021), 1-24.
- Düreyinî, Seyyid Neş’et İbrahim. *Et-Terâdî fî ukûdi’l-mubâdelât el-mâliyye*. Cidde: y.y. 1982.
- Düreyinî, Fethi. *En-Nazariyyâtü’l-fıkhiyye*. Şam: Menşûratu Câmiatu Dimeşk, 4. Basım, 1997.
- Düreyinî, Fethi. *Nazariyyetü’t-teassüf fî’s’ti ‘mâli’l-hakk fî’l-fıkhi’l-İslâmî*. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 4. Basım, 1988.
- Düreyinî, Neş’et İbrahim. *Et-Terâdî fî ‘ukûdi’l-mübâdelâti’l- Mâliyye*. Cidde: Daru’s-Şürûk, 1982.
- Düzgün, Şaban Ali. *Kelam El Kitabı*. Ankara: Grafiker Yayınları, 2. Basım, 2012.
- Durmuş, İsmail. “Kinâye”. *Türkiye Diyanet İslâm Ansiklopedisi*. 16/34. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Durmuş, İsmail. “Hezl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17/304-305. Ankara: TDV Yayınları, 1998.
- Ebû’l-Bekâ, Eyyub b. Musa el-Hüseynî. *Küllîyyât*. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1996.
- Ebü’l-Muîn Meymûn b. Muhammed en-Nesefî. *Et-Temhîd fî Uşûli’d-Dîn*, Kahire: Dar’u-Tabâatü’l-Muhammediyye, 1987.
- Ebu’l-Berekat, Ahmed bin Muhammed bin Ahmed ed-Derdir. *Eş-Şerhu’l-Kebîr alâ Muhtasari Halîl*. Beyrut: Mektebetü’l-Asriyye, 2006.
- Ebü Hanîfe, Nu’mân b. Sâbit. *El-Fıkhu’l-Ekber, İmam-ı Azam’ın Beş Eseri*, çev: Mustafa Öz. İstanbul: MÜİFV Yayınları, 2013.

- Ebû Hanife, Nu'mân b. Sâbit. *El-Fıkhü'l-Ekber Aliyyul Kari Şerhi*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1979.
- Ebussuud Efendi, Şeyhulislam. *Ma'ruzat*. İstanbul: Klasik Yayınları, 1. Basım, 2013.
- Ebu Ya'kub. Miftahul-Ulum Sekkaki. Beyrut: yy., 2000.
- Ebu Yusuf, Yakub bin İbrahim. *Kitâbu'l-Harac*. Beyrut: Bulak Baskısı, 1302.
- Ebu Zehre, Muhammed. *El-Cerime ve'l-Ukûbe fî'l-Fıkhî'l-İslâmî (el-Cerime)*. Kahire: yt., yy.
- Ebu Zehre, Muhammed. *İslamda İtikadi, Siyasi ve Fıkhi Mezhepler Tarihi*. Çev. Sıbğatullah Kaya. İstanbul: Yeni Şafak Gazetecilik, 2003.
- Ebu Zehre, Muhammed. *El-Milkiyyetü ve nazariyyetü'l-akdi fî's-şeri'ati'l-İslamiyye*. Kahire: Daru'l-Fikri'l-Arabi, 1976.
- Ebu Zehre, Muhammed. *El-Milkiyyetu ve Nazariyyetu'l-Akdi fî's-Şeriati'l-İslamiyyeti*. Beyrut: Daru'l-Fikri'l-Arabi, 1977.
- Ebu Zehre, Muhammed. *Usulü'l-Fıkh*. Kahire: Daru'l-Fikri'l-Arabi, yt.
- Ebu Zehre, Muhammed. *El-Ahvâlu's-Şahsiyye*. Kahire: Daru Fikri'l-Arabi, yy.
- Ekinci, Ekrem Buğra- Şimşirgil, Ahmet. *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*. İstanbul: KTB Yayınları, 2008.
- Enes Yazar “Uluslararası Hukukta Yapay Zekâ Teknolojisi”, *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, 6/2, 2023. 537-553.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015.
- Erdoğan, Belgin. *Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.
- Ergül, Adem. *Kur'ân ve Sünnette Kalbi Hayat*. İstanbul: Altınoluk Yayınları, 2000.
- Erman, Hasan. *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK 365/2)*. İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.
- El-Mu'temiru'l-Evvel li Mecmai'l-Buhusi'l-İslâmî. Kahire: Tertibu'l-Ezher, 1964),

- Esener, Turhan. *Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969.
- Eş'ari, Ebû'l-Hasan Ali b. İsmail. *Kitâbu'l-Luma 'Fi'r-Reddi alâ Ehli'z-Zeyğ ve'l-Bida*. Kahire: Mektebetü'l-Hanci, 1955.
- Eş'ârî, Ebû'l-Hasan Alî b. İsmâîl. *Makâlâtü'l-İslâmiyyîn ve'ihtilâfû'l-musallîn*. Wiesbaden: Helmut Ritter, 1980.
- Fahri, Macit. *İslam Felsefesi Tarihi*. Çev. Kasım Turhan. İstanbul: Birleşik Yayıncılık, 2000.
- Falcıoğlu, Mete Öztürk. *Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu*. Ankara: yy., 2004.
- Fârâbî, Ebû Nasr Muhammed b. Muhammed b. Tarhan b. Uzluğ. *el-Medinetü'l-Fazıla*. çev. Yaşar Aydın. İstanbul: Litera Yayıncılık, 2018.
- Fergânî, Ebû'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd Özkendî. *Feteva-i Kâdihâ*. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1971.
- Ferec, Hasan Tevfik. *Nazariyyeti'l-Ammeti li'l-İltizem*. 3. Baskı, Beyrut: Daru'l-Camiyye, 1988. Erişim 22 Ocak 2023; Nazariyyetü'l-İrade fi Kavanini'l-Medeniyye, <https://almerja.com/more.php?idm=155817>
- Feyyûmî, Ebû'l-Abbas Ahmed b. Muhammed el-Hamevî. *el-Misbâhü'l-münîr fi ğarîbi's-serhi'l-kebîr*. 1. Cilt, Beyrut: Mektebetü Lübnan, 1987.
- Firuzabadi, Ebu Tâhir Mecdüddin Muhammed bin Yakub bin Muhammed. *Besâ'iru Zevi't-Temyîz fi Leâ'ifi'l-Kitâbi'l-'Azîz*. Kahire: Mektebetü'l-İlmiyye, 3.Basım, 1996.
- Firûzâbâdî, Mecdüddin Muhammed İbn Yakub. *Kamûsi'l-Muhît*. Yy.: Daru'l-Celil, yy. *Feteva-i Hindiyye*. 4. Basım. Beyrut: Daru İhya'ut-Tirasu'l-Arabiyye, 1986.
- Feteva-i Hindiyye*, 1. Basım. 16. Cilt. Ankara: Akçağ Yayınları, 1986.
- Galîka, Salih bin Abdulaziz. *Siyağû'l-Ukud Fi'l-Fıkhi'l-İslami*. Riyad: Daru Kunuzu İşbilya, 2012.

- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed et-Tûsî. *el-Vecîz fî fikhi 'l-Îmâmi 'ş-Şâfiî*. 1.Cilt. Beyrut: Şeriketü Dâru'l-Erkam İbn Ebi'l-Erkam, 1. Basım, 1997.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid, Muhammed b. Muhammed. *İhyâ'ü 'Ulûmi'd-Dîn*. çev: Ahmet Serdaroğlu. 1-3.Cilt. İstanbul: Bedir Yayınevi, 2002.
- Gazzali, Ebû Hamid Huccetülislam Muhammed b Muhammed. *el-Vasit fî'l-mezheb*. 3. Cilt. Kahire: Dârü's-Selam, 1997.
- Gezer, İbrahim. İslam Hukukuna Göre Yapa zekanın hukuki mahiyeti. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Gökmenoğlu, Hüseyin. *İslam'da Şahsiyet Hakları*. Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 2005.
- Gökten, Pınar Okan. “Karanlıkta Üretim: Yeni Çağda Maliyetin Kapsamı”. *Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi* 20/4 (30 Aralık 2018), 880-897.
- Güler, Mustafa- Ömürgönülşen, Uğur. “Türkiyede E-İmza Alanındaki Hukuki Düzenlemeler ve Bazı Kamu Kurumlarındaki E-İmza Uygulamaları”. *Sosyo Ekonomi* 14/14 (Ocak-Haziran 2011), 197-230.
- Gülşen, İzzet. “İşletmelerde Yapay Zekâ Uygulamaları ve Faydaları: Perakende Sektöründe Bir Derleme”. *Tüketici ve Tüketim Araştırmaları Dergisi* 11/2 (2019), 407-436.
- Günay, Hacı Mehmet. “Tağrir”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/375-376. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Güngör, Gülin. “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 51/1 (2002), 19-42.
- Gürkan, Berrin. *İbn Sina Felsefesinde İrade*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Güven, Hüseyin- Güven, Emine Türkan. “Yapay Zekâ Uygulamalarının E-Ticarette Kullanımı”. *International Journal of Management and Administration* 7/13 (2 Ocak 2023), 69-94.

- Güvenç, Özgür. *Sözleşmenin Kurulmasında İrade Açıklamalarının Yorumu*. Ankara: Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020.
- Haçkalı, Abdurrahman. “İslam Hukukunda Akit Serbestisi”. *Dinî Araştırmalar Dergisi* 5/13 (2002), 119-136.
- Hâdimî, Nureddin Muhtar. “*Ukûdül’l-bey’ ve ’ş-şira ve ’n-nikâh bi ’l-internet ve echizeti’l-ittisâli’l-hadîse Bühûsün fıkhiyyetün mine’l-Hind*”. Beyrut: Dâru’l-kütübî’l-ilmiyye, 2003, 358-359.
- Hafız, Alâî. *Tahkiku’l-Murad fi en-Nehyi Yektedi’l-Fesed*. Beyrut: Daru’l-Fikr, 1. Basım 1982.
- Hafif, Ali. *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, çev. Rahmi Yaran. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2016.
- Hafif, Ali. *Ahkâmü’l-Mu’âmelâti’s-Şer’iyye..* Kahire: Daru’l-Fikri’l-Arabi, 2008.
- Hamevi, Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed. *Ğamzü ’uyûni’l-beşâ’ir ’alâ mehâsini’l-Eşbâh ve ’n-nezâ’ir*. İstanbul: Dârü’t-Tıbbâti’l-Âmire, t.y.
- Hamîş, Abdülhak. *Kadâyâ fıkhiyye muâsıra*. Birleşik Arap Emirlikleri: yy., 2008.
- Hamûdî, Halime. *Nazariyyetü’l-bâis fi ’ş-Şer’ati’l-İslâmiyye ve ’l-kânûni’l-vaz’î*. Beyrut: Dâru’l-Hadese, 1986.
- Hanoğlu, Lütfü. “Özgür İradenin Nörobiyolojisi”, Erişim 23 Şubat 2022. <https://www.sdplatform.com/Yazilar/Kose-Yazilari/343/Ozgur-iradenin-norobiyolojisi-Illuzyon-mu-gercek-mi.aspx>
- Haskefî, Alâuddin Muhammed bin Ali. *ed-Dürrü’l-Muhtâr*. 2. Cilt. İstanbul: Daru’t-Tıbbâti’l-Âmire, 1841.
- Hererî, Muhammed el-Emîn. *Tefsiru Hadâigi’l-Ravhi ve ’r-Reyhân fî Ravâbî Ulûmi’l-Kur’ân*. 7. Cilt. Beyrut: Daru Tavki’n-Necât, 2001.
- Herevi, Nureddin Muhammed el-Kârî. *Fethu Babi’l-Înâye*. Beyrut: Şeriketü Daru’l-Erkam İbn Ebi’l-Erkam, 1997.
- Hillî, İbn İdris Muhakkik Ebu’l-Kasım Necmeddin Ca’fer b. Hasan el-Hüzelî. *Şerâ’i’u’l-İslam fî Mesâili’l-Helâli ve ’l-Harâm*. Beyrut: yy., ty.

- Hillî, Abdulkerîm. *el-Ahkâmu 'l-Câferiyye fi 'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye*. Beyrut: 1985.
- Horasani, Muhammed Emin el-Hanefî Emir Padişah. Teysiru't-Tahrir. Mısır: nşr. Mustafa el-Babi el-Halebi, 1931.
- Hudarî, Muhammed. Usûl'l-Fıkh. Kahire: yy., 5.Basım, 1965.
- Huraşî, Muhammed b. Abdullah, *Şerh alâ Muhtasarı Halîl*. Dâru'l-Fıkr. Beyrut: yy., ty.
- İbn-i Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer ed-Dımaşkî. *Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri 'l-ebsâr*. 5.Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fıkr, 1992.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin. *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. 2. Cilt. İstanbul: Dâru't- Tıbbâ'ati'l-Âmire. 1257.
- İbn Hümâm, Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid, *Şerhu Fethu 'l- Kadir Li 'l-Acizi 'l-Fakir*. Beyrut: Daru İhya'ut-Tirasu'l-Arabiyye, yy.
- İbn Hümam, Kemaleddin Muhammed b Abdülvahid b Abdülhamid. *Şerhu Fethu 'l-Kadir ale 'l- Hidaye Şerhi Bidayeti 'l-Mübtedi*. X.Cilt. Beyrut: Daru Kutubi'l-İlmiyye, x.Basım, 1971.
- İbn Hümâm, Kemâleddîn Muhammed bin Abdulvahid. *el-Müsâyere fi İlmi 'l-Kelâm*. Kahire: Mektebetü'l-Mahmûdiyye. 1307.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddîn Muhammed bin Abdulvahid. *Fethu 'l Kadîr*. 6.Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2017.
- İbn Hüseyin, Muhammed Ali. *Müfredat fi ğarîbi 'l- Kur'ân*. thk. Muhammed Seyyid Kilânî. 2.Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ty.
- İbn Kayyım el-Cevzi, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed bin Ebî Bekr bin Eyyûb. *I'lamu 'l-Muvakki 'in an Rabbi 'l-Alemin*. Beyrut: Daru'l-Cîl, 1973.
- İbn Kadı Sımavna. *Cami 'u 'l-Fusuleyn*. Mısır: Ezheriyye Matbaası, 1. Basım, 1300.
- İbn Kudame, Muvafakuddin, *Şerhu 'l-Kebir ale Metni 'l-Mukni'*. 4. Cilt. Riyad: İmam Muhammed İbn Suud el-İslami Üniversitesi Şeriat Fakültesi, yt.)
- İbn Kudame, Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed. *el-Muğni*. Kahire: Yayıncı, 1992. yy.

- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed. *el-Muğnî*. 4. Cilt. Kahire: Mektebetu İbn Teymiyye, ty.
- İbn Kudame, Şemsuddin. *El-Muğni ve 'ş-Şerhu 'l-Kebir*. Beyrut: Daru'l-Fikr, 1984.
- İbn Kudâme, Muhammed Abdullah İbn Ahmed İbn Muhammed el-Makdisî. *el-Muğni*. 6. Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Riyadi'l-Hadîse, 1981.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed. *el-Muğnî*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî-Abdulfettah muhammed el-Hulüv. 6. Cilt. Riyad: Daru'l-alemi'l-kütüb, 1998.
- İbn-i Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed el-Makdisî. *el-Muğnî*. 4. Cilt. Riyad: Dârü'l-Fikr, 1992.
- İbn Manzur, Cemalüddin Muhammed bin Mükerrerem el-Ensari. *Lisânü'l-Arab*, 3. Cilt. Beyrut: Daru Sadır, 3. Basım, 1414.
- İbn Manzur, Cemalüddin Muhammed bin Mükerrerem. *Lisânü'l-Arab*, Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1997.
- İbn Melek, İzzüddin Abdüllatif bin Abdilaziz. *Şerhü'l-Menâr fî İlmi'l-Usûl*. İstanbul: Dârü't-Tıbâati'l-Amire, 1292.
- İbn Melek, İzzüddin Abdüllatif bin Abdilazîz. *Şerhu'l-Menâr*. Dersâadet: Matbaatu Usmâniyye, 1897.
- İbn Nüceym, Zeynuddin. *Bahru'r-Râik*. Kahire: Daru'l-Kitabi'l-İslami, 1. Basım, 1997.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim. *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd- Dekâik*. 6.Cilt. Beyrut: Daru'l-Ma'rife, t.y.
- İbn Nüceym, Zeynüddin bin İbrahim. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. thk. Muhammed Mutî' el-Hafız. Dimaşk: Daru'l-Fikr, 1986.
- İbn Nüceym, Zeynüddin bin İbrahim. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. Dimaşk: Muhammed Mutî' el-Hafız Neşr, 1983.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muḥammed b. Aḥmed b. Muḥammed. *Bidâyetü'l- Müctehid*. çev. Ahmed Meylani. İstanbul: Ensar Yayınları, 2. Basım, 2015.

- İbn Sina, *Kitabü's-Şifa Metafizik*. çev. Ekrem Demirli-Ömer Türker. İstanbul: Litera Yayıncılık, 2005.
- İbn Teymiyye, Ebu'l- Kasım bin Muhammed. *Fetâva'l- Kübra Libni't-Teymiyye*. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1987.
- İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed İbn Abdilhalîm İbn Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî. *el- 'Ukûd*. thk. Ebû Ya'kûb Neş'et İbn Kemâl el-Mısırî. Kahire: Mektebetü'l-Mevrid, 1. Basım, 2002.
- İbn Teymiyye, Takiyuddin. *el-Kavaidu'n-Nuraniyyeti'l-Fıkhiyye*. nşr. M. Hamid el-Fıkî. Kahire: yy., 1951.
- İbn Vekil, Muhammed bin Umarv. *El-Eşbah ve'n Nezair*. 2.Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1992.
- İbrâhim, Muhammed Akle. "Hükmü icrâi'l-ukûd bi-vesâili'l-ittisâl el-hadîse el-hâtif, el-berk, et-teleks fî dav'i's-şerîa ve'l-kânûn". *Mecelletü's-şerîa ve'd-dirâsâti'l-İslâmiyye*. Kuveyt Üniversitesi İslâm Hukuku ve İslâm Araştırmaları Fakültesi Dergisi 3/5 (Temmuz 1986), 131.
- İnan, Ali Naim. *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3.Basım, 1984.
- İpek, Habibe. "İslam Hukukunda Hezl Kavramı ve Türk Hukukundaki Görünümü". Ağrı İslami İlimler Dergisi 5/10 (2022), 123-141.
- İsfahani, Ebu'l-Kasım Hüseyin bin Muhammed bin el-Mufaddal er-Rağıb. *Müfredat Elfazu'l-Kuran*. Dimaşk: Daru'l-Kalem, 4.Basım, 2009.
- İsfahani, Ebü'l-Küsım Hüseyin b. Muhammed er-Râğıb. *el-Müfredât- Kur'an Kavramları Sözlüğü*, çev. Abdülbaki Güneş- Mehmet Yolcu. İstanbul: Çıra Yayınları, 3. Basım, 2012.
- İsferâyînî, Ebü'l- Muzaffer İmâdüddîn Şehfûr b. Tâhir. *et-Tefsîr fî'd-Dîn*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1983.
- İzmîrî, Mevlâna Muhammed. *Hâşiyetü'l-İzmîrî alâ Mir'âti'l-Usûl Şerhi Mirkâti'l-Vusûl*. 2. Cilt. İstanbul: Bulak Yayınevi, 1939.

- Kabacan, Duygu. “E-Ticaret Yapay Zekâ ile Yeniden Şekilleniyor” (Erişim 04. Eylül 2023), <https://www.yapayzekatr.com/2021/03/24/e-ticaret-yapay-zeka-ile-yeniden-sekilleniyor/>
- Kadı Abdülcebbâr, Ebü'l-Hasen. *el-Muğnî fî Ebvâbi't-Tevhîd ve'l-'Adl*. Nşr. İbrahim Medkur-Taha Hüseyin. 3/6/8. Cilt. Kahire: el-Müessesetü'l-Mısriyyetü'l-Amme, 1962.
- Kahveci, Nuri. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014.
- Kahveci, Nuri. “Kusur Sorumluluğu Açısından Ehliyetin Önemi”, *Dinî Araştırmalar Dergisi*, 4/12, (Haziran, 2002), 71-85.
- Kanca, Fatih. *Sarf Akdinde Hükmî Kabz Problemi*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanlık Tezi, 2015.
- Karadâğî, Ali Muhyiddin. *Mebdeu'r-Rıza fî'l-Ukud*. 1. Cilt. Beyrut: Daru Beşairu'l-İslamiyye, 3. Basım, 2008.
- Karadâğî, Muhyiddin, *Hukmü icrâi'l-ukûd*, yt., yy., 37-38, 62-78.
- Karâfî, Şihâbüddin Ebu'l-Abbas. *el-Furûk*. Beyrut: Daru'l-Ma'rife, yy., ts.
- Karaman, Fatih. *Kur'an'a Göre İnsan İradesini Olumsuz Yönde Etkileyen Faktörler*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 9.Basım, 2014.
- Karaman, Hayreddin. *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*. 3.Cilt. İstanbul: Ensar Neşriyat, 15.Basım, 2011.
- Karaman, Hayreddin. *İş ve Ticâret İlmihali*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2012.
- Karaman, Hayreddin, “Akid”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2/251/256. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Karaman, Hayrettin. “Kredi Kartı ile Altın Satımı”. Hayrettin Karaman. (Erişim: 1 Ekim 2023). <https://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat2/0178.htm>
- Karaman, Hayreddin- Topaloğlu, Bekir. *Yeni Kamus (Kamus-u Cedid)*. İstanbul: Nesil Yayınları, 8.Basım, 1991.

- Karaman, Hayreddin “Altın Ticareti”. Hayrettin Karaman. (Erişim 1 Ekim 2023).
<https://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat2/0177.htm>);
- Karayaka, Hüseyin. İslâm Borçlar Hukuku’nda Akit Hürriyeti. Erzurum: yy., 2019.
- Karâfi, yazarın ismi. *El-Furûk*. 2.Cilt. Beyrut: Alemu’l Kutub, yt.
- Karâfi, yazarın ismi. *El-Furûk*. 1.Cilt. Beyrut: Daru’l-Ma’rife, t.y.
- Kâsânî, Alâuddin Ebu Bekr b. Mesûd. *Bedâi’u’s-sanâi’fi Tertîbi’ş- Şerâi’*. Pakistan: Mektebetü’l-Hakkaniyye, 1. Basım, yy., yt.
- Kâsânî, Alâuddin Ebu Bekr b. Mesûd. *Bedâi’u’s-sanâi’fi Tertîbi’ş- Şerâi’*. Beyrut: yy., 1982.
- Kâsânî, Alâuddin Ebu Bekr b. Mesûd. *Bedâi’u’s-sanâi*. thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcud. 6.Cilt. Beyrut: Dâru’l-kütübi’l-ilmiyye, 2003.
- Katuzyan, Nâsir. *Hukûke Medeni Hânevâde*. Tahran: yy., 2003. yy.
- Kayar, İsmail. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, 2.Basım, 2000.
- Kaynar, Reşat. *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*. İstanbul: Nihad Sayar Yayını ve Yardım Vakfı Yayınları, 1977.
- Kazvîni, Hatib. *el-İzâh fi Ulûmi’l-belağâ*. Beyrut: Dâru İhyâi’l-Ulûm, 1998.
- Kelebek, Mustafa. *İslam Borçlar Hukuku ve Ebu Yusuf’un Öncelikleri*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014.
- Kılavuz, Ahmet Saim. *Anahatlarıyla İslam Akaidi ve Kelama Giriş*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 4.Basım, 1985.
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2.Basım, 2002.
- Kisbet, Mustafa. “İslam Hukukunda Ayıplı Mal Satışında Tüketicinin Korunması”. *İhya Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi* 5/1 (Ocak 2019), 161-195.
- Koca, Ferhat, “Kinâye” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 26/36-37. Ankara: TDV Yayınları, 2002.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.
- Koloğlu, Orhan Şener. *Cübbâiler'in Kelam Sistemi*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Komisyon, *el-Mevsuâtü'l-Fıkhiyye* (Kuveyt Evkaf Bakanlığınca Çıkarılan İslâm Fıkhi Ansiklopedisi), Kuveyt 1983/1404, XXIX, 26-27.
- Komisyon, *Mucemul-Vasît*, (Mısır Mektebetü'ş-Şurûki'd-Devliyye, 2004), 802.
- Köroğlu, Emre. *İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020.
- Köse, Saffet. *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile, Hile-i Şer'iyye*. İstanbul: Birleşik Yayıncılık, 1996.
- Köse, Saffet. *İslâm Hukuku Açısından Kanuna Karşı Hile-i Şer'iyye*, 2. Basım, İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020.
- Köse, Saffet. "Hile". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 18/28-29. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Köse, Saffet. "Sükût". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 38/51-53. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Köse, Saffet. "Şâfiî Zâhiriliğinin Analizi-Hukûkî İşlemlerde Geçerlilik ve Cevâz Ayırımı". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23/23 (Nisan 2014), 11-24.
- Köse, Saffet. *İslam Hukuku Açısından Kanuna Karşı Hile ve Hile-i Şer'iyye*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2. Basım, 2020.
- Kösen, Cumali. *İbn Arabinin Düşünce Sisteminde İrade Hürriyeti ve İnsanın Sorumluluğu*. Çanakkale: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020.
- Kudûrî, Ebu'l Hasan Ahmed b. Muhammed, *Muhtasarü'l-Kudûrî*. İstanbul: Beka Yayınları, 2015.
- Kuleynî, Ebu Cafer Muhammed İbn Yakub. *Furûu'l-Kâfi*. Thk: Muhammed Cevad el-Muğniyye. Beyrut: yy., 1996.

- Kumaş, Mehmet Salih. “İslam iktisat düşüncesinin gelişim sürecinde fıkıh ilminin yeri”. *Şırnak üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 10/22 (Haziran 2019), 109-133.
- Kumaş, Mehmet Salih. “Postmodern Bir İnsan Hakları Söylemi Olarak Hukukî Çoğulculuk ve İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. *İnsan hakları ve Din (Sempozyum) Bildiriler* (15-17 Mayıs), 0/114-148. Çanakkale: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yayınları, 2009),
- Kumaş, Mehmet Salih. “Faizsiz Bir Finans Yöntemi Olarak Venture Capital Sistemi ve İslam Bankacılığı ile Mukayesesi”. *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/1 (Ocak 2007), 279-298.
- Kummi, Muhammed İbn Ali el-Hüseyin İbn Babaveyh. *Men Lâ Yahduruhu 'l-Fakîh*. Thk. Muhammed Cevad el-Muğniyye. 3. Cilt. Beyrut: yy., 1996.
- Kutluer, İlhan. “Determinizm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 9/215-220. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Lenkerânî, Muhammed Fâzıl. *Câmi'u 'l-mesâil ez İstiftâ'ât*. Tebriz: Marifet, 1996.
- Liv, Cemil. “İslâm Fıkhında Zâhiri-Bâtini İrade Ayrımının Hukukî İşlemlere Etkisi”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 28/28 (Ekim 2016), 181-200.
- Mâtürîdî, Ebû Mansûr. *Kitâbü 't-Tevhîd*. çev. Bekir Topaloğlu. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık, 8. Basım, 2016.
- Mâverdî, Ebû Hasan Ali b. Muhammed. *el-Hâvî'l Kebir fi'l-Fıkhi's-Şafîyyi*. 9. Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1999
- Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*.
- Medkur, Sellam. *Medhallil Fıkhil İslami*. Kahire: yy., 1960.
- Menî', Abdullah b. Süleyman. “Bahs fi'z-zeheb fi ba'z hasâisih ve ahkâmih”, *Mecelle mecmâi'l-fıkhi'l-İslâmî ed-düvelî* (Cidde: Mecmai'l-fıkhi'l-İslâmî MMFİ, 1996), 9/1/97.
- Menî', Abdullah b. Süleyman. “Bahs fi'z-zeheb fi ba'z hasâisih ve ahkâmih”. II. *Uluslararası İslam Ticaret Hukuku Kongresi: Günümüzdeki Meseleleri*. Konya: KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, 2016.

- Merdavi, Alauddin Ebi'l-Hasen Ali Bin Süleyman. *el-İnsaf Fi Marifeti'r-Racih Mine'l-Hila*. 4. Cilt. Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1. Basım, 1956.
- Merginânî, el-Hidâye, II, 275;
- Merğînânî, Ebu'l-Hasen Ali İbn Ebi Bekr İbn Abdulcelil. *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*. 3. Cilt. Riyad: Daru İşbilye, 1197.
- Merğînânî, Ali b. Ebî Bekr. *Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedî*. 3. Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.
- Merzûkî, Sâlih b. Zâbin. "Ticâratü'z-zeheb fî ehemm suverihâ ve ahkâmihâ", *Mecelle mecmai'l-fıkhi'l-İslâmî ed-Düvelî*, 7/1 (Cidde: Mecmai'l-fıkhi'l-İslâmî, 1996), 252-253;
- Metin, Şahin. *Akidlerde Rıza Olgusu*. Adana: Çukurova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud. *el-İhtiyar Litalili'l-Muhtar*. İstanbul: Ravza Yayınları, 2015.
- Mevsili, Abdullah ibn Mahmud ibn Mevdud. *el-İhtiyar litalili'l-Muhtar*. 2. Cilt. Beyrut: Daru'l-Marife, 3. Basım, 1970.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. İstanbul: Ravza Yayınları, 2015.
- Mevvâk, et-Tâc ve'l-İklîl, 4/53.
- Meydani, Abdulğani bin Talib. *el-Lübab Fi Şerhi'l-Kitab*. Dimaşk: Mektebetü'l-İlmi'l-Hadis, 1.Basım, 2002.
- Molla Hüsrev, yazarın ismi. *Mir'atu'l-Usûl Şerhu Mirkati'l-Vusûl*. Yy.: yy.,1903.
- Muğniyye, Muhammed Cavad. *ez-Zevâcü ve't-Talâk ale'l-Mezâhibi'l-Hamse*. Beyrut: yy., 1960.
- Müfid,Ebu Abdullah Muhammed. *et-Tezkira bi Usûli'l-Fıkh*. Kum: Mu'temeru li's-Şeyh Müfid, 1993.
- Nart, Serdar. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1.Basım, 2014.

- Nâsır, “el-Ukûdu’l-Elektroniyye Dirâseten El-Fıkhü’l-islâmîyyeten Mukâreneten”, *Mecelletü’l-buhûsi’l-fıkhîyyeti’l-muâsıra* 19/73 (2006-2007), 291.
- Necefi, Muhammed Hasan İbn Bakır İbn Abdurrahim. *Cevâhirü’l-Kelam fî Şerhi Şerâ’i’i’l İslam*. thk. Muhammed el-Kuçânî. Beyrut: yy., ty.), 32/8.
- Necmeddin (Dâye), Ebû Bekir b. Muhammed Râzî. *Mirsâdü’l- ‘ibâd*. thk. Muhammed Emin Riyâhî. Tahran: yy., 1996.
- Necmî, Muhammed b. Yahya b. Hasan. “*Hukmü İbrâmi akdi’z-zevâc an tarîki’l-vesâili’l-elektroniyye*”, [http://fiqh. islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=4390](http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=4390), (05.09.2013).
- Nesefî, Ebü’l-Muîn Meymûn b. Muhammed. *Tebşiratü’l-Edille fî Uşûli’-d-Dîn*. Kahire: Dar’u-Tabâatü’l-Muhammediyye, 1987.
- Nesefî, Ebü’l-Muîn Meymûn b. Muhammed. *Tebşiratü’l-Edille fî Uşûli’-d-Dîn*, thk. Hüseyin Atay- Şaban Ali Düzgün. 2.Cilt. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 8. Basım, 2003.
- Nesefî, Ebu’l Berâkât Hafızuddin Abdullah İbn Ahmed. *Keşfu’l-Esrâr ale’l-Menâr*. Yy., Bolak, ty.), 2/292.
- Nevevi, Ebu Zekerîyya Yahya. *Minhacü’-t-Talibin*. çev. Abdulhalık Duram, Mithat Acat. Ankara: Seyda Yayınları, 2. Basım, 2016.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *El-Mecmû’*. 9.Cilt. (Beyrut: Dâru’l-fıkr, ts.
- Niyazov, Ahmet. “Caferî Fıkında Boşama Mahdudiyetleri”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 15/15 (Ekim 2010), 241-264.
- Niyazov, Ahmet. Ca’ferî Fıkında Boşama Yetkisi. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Doktora Tezi*, 2006.
- Nüveyri, Şehabeddin Ahmed b. Abdülvehhab b. Muhammed. *Nihâyetul-Ereb fî Funûni’l-Edeb*. 7.cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, x.Basım, 2004. yy.
- Ocak, Hasan. *İslam Felsefesinde insanın Özgürlüğü Problemi (Fârâbî ve Kâdî Abdülcebbar'a Göre)*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Doktora Tezi*, 2009.

- Oğuzman, Kemal- Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümle*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Onat, Hasan- Sönmez Kutlu. *İslam Mezhepleri Tarihi El Kitabı*. Ankara: Grafiker Yayınları, 3.Basım, 2014.
- Osmânî, Takî. *Fıkhu'l-Buyu'*. 2. Cilt. Diyûbend: Daru'l-Mearif, 2015.
- Özdemir, Ahmet. "Akitlerde İrade Beyanı". *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/2 (2008). 117-131.
- Öztürk, Üzeyir. *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Öymen, Gözde. "Yapay Zekâ Aracılığıyla Marka Kimliği İnşası: Sanal Asistanlar Örneği", *Oyun Değiştiren Yapay Güç Yapay Zekâ*. İstanbul: Beta Kitap, 2021.
- Râzî, Muhammed b. Ebû Bekir. *Muhtâru's-sihâh*. Beyrut: Mektebetü'l-asriyye, 1999.
- Râzî, Fahreddin. *el- Metâlibü'l- Âliye Mine'l-İlmi'l-İlâhî*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-Arabî, 1987.
- Râzî, Fahreddin. *İtikadâtü Fırâki'l-Müslimîn ve'l-Müşrikîn*. thk. Ali Sâmi en-Neşşâr. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1982.
- Râzî, İbn Ebi Hâtim Ebû Muhammed Abdurrahmân b. Muhammed b. İdrîs. *Tefsiru İbn Ebi Hâtim*. 7. Cilt. Suudi Arabistan: Mektebetü Nezzâr Mustafa el-Bâz, 1998.
- Reisoğlu, Sefa. *Borçlar Hukuku*. İstanbul, Beta Basım Yayım, 1993.
- Reisoğlu, Safa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 21. Basım, 2010.
- Remlî, Şemsüddin Muhammed. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l- Minhâc*. 6. Cilt. Mısır: yy., 1967.
- Remlî, Şihâbuddîn Ahmed b. Hüseyin. *Nihâyetul-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*. Beyrut: Dârü'l-Fıkr, 1404/1984.
- Remlî, Şemseddîn Muhammed b. Ahmed el-Ensârî. *Nihâyetü'lmuhtâc ilâ şerhi'l- Minhâc*. 4.Cilt. Beyrut: Mektebetü ve Matbaatü Mustafa el-Bâbî, 1976.

- Ronanki, Davenport, T.H. R. “*Gerçek Dünya İçin Yapay Zekâ*” çev. N. Özata. Yapay Zekâ. Harvard Business Review’den En Etkili Yönetim Fikirleri. İstanbul: Optimist Yayınları, 2019.
- Rûhânî, Seyyid Muhammed. *Tevzîhul’l-mesâil*. Yy. ty.,
- Rüveyfi, Ebu’l-Fazl Cemalüddin Muhammed bin Mükerrerem bin Ali bin Ahmed el-Ensari. *Lisanu’l-Arab*. 11. Cilt. Beyrut: Daru Sadıryy., y.t.
- Sabık, Seyyid. *Fıkhu’s-Sünne*, Mektebetü’l-Hademeti’l-Hadise. X.Cilt. Suudiyye: yy., 1984.
- Sâbûnî, Ebû Muhammed Nûruddîn Ahmed b. Mahmûd b. Ebî Bekr. *Mâtürîdîyye Akaidi*. çev. Bekir Topaloğlu. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 8. Basım, 2005.
- Saddâm, Abdulkâdir Abdullah Huseyn. *Bey’u’z-zeheb ve’l-fidda ve tatbîkâtuhu’l-mu’âsıra fî’l-fikhi’l-İslâmî*. Amman: el-Câmiatu’l-Ürdüniyye, Yüksek Lisans Tezi, 2003.
- Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mes’ûd b. Tâcişşerîa el-Mahbûbî el-Buhârî. *et-Tenkîh fî usûli’l-fikh*. 1. Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1. Basım, ty.
- Sadrüşşeria, Ubeydullah bin Mesud. *et-Tavzîh fî halliğavâmizi’t-Tenkî*. Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l- İlmiyye, 1996.
- Sami, Şemseddin. *Kamus-u Türki*. İstanbul: İkdâm Matbaası, 2. Basım, 1899.
- Savaş, Abdurrahman. *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*.Konya: Adal Ofset, 2005.
- Senhuri, Abdürrezzak Ahmed. *Mesadiru’l-Hak fî’l-fikhi’l-İslami*. Mısır: Daru İhya’ut-Tirasu’l- Arabiyye, 1968.
- Senhuri, Abdurrezzak Ahmed. *el-Vasit fî şerhi’l-Kanuni’l-medeni el-cedid*. 1. Cilt. Beyrut: Daru İhyai’t-Türasi’l-Arabi, 1970.
- Senhuri, Abdürrezzak Ahmed. *Mesadiru’l-Hak fî’l-fikhi’l-İslami*. Beyrut: Daru İhya’u’t-Tirasu’l- Arabiyye, 1970.
- Senhuri, Abdürrezzak Ahmed. *Mesadiru’l-Hak fî’l-fikhi’l-İslami*. Beyrut: Daru İhya’ut-Tirasu’l- Arabiyye, 1953.

- Serahsî, Şemsu'l-Eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed. *Mebsut*. İstanbul: Gümüşev Yayınları, 3.Basım, 2015.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*. 8.Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, t.y.
- Serahsî, Ebu Bekir Muhammed İbn Ahmed İbn Ebi Sehl. *Usulu's-Serahsî*. 1. Cilt. Hindistan: Daru İhyau'l-Mearifi'n-Numaniyye, 1952.
- Sivâr, Vahiduddin. *et-Ta'bîr anî'l-irâde fi'l-fıkhi'l-Islâmî*. Cezair: Ahmed Zibane Matbaası, 2.Basım, 1979.
- Suyûtî, Zeynuddin. *Eşbah ve'n-Nezair*. Haydarabad: Daru'l-Maarifi'l-Osmaniyye, 2. Basım, 1940.
- Suyûtî, Celaleddin Abdurrahman b. Ebi Bekir. *Hem'u'l-Hevâmi' fi Şerhi Cem'i'l- Cevâmi*, 1. Cilt. Beyrut: yy., 1998.
- Şaban, Zekiyyüdin. *Usul-ı Fıkıh/ İslam Hukuk İlminin Esasları*. çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 17. Basım, 2012.
- Şâfiî, Ebu Abdillâh Muhammed bin İdris bin Abbas. *er-Risale*. Mısır: Mektebetü'l-Halep, 1940.
- Şâfiî, Ebu Abdillâh Muhammed bin İdris bin Abbas. *el-Umm*. Kahire: Darü'l-Hadis, 2008.
- Şâfiî, Muhammed İbn Ebi'l-Abbas Ahmed Hamza. *Nihâyetü'l-Muhtâc ila Şerhi'l-Minhâc*. 3. Cilt. yy., 1596.
- Şâfiî, Ebu Abdillâh Muhammed bin İdris bin Abbas. *Nihâyetü'l-Muhtâc ila Şerhi'l-Minhâc*. 6. Cilt. yy., yt.
- Şahin, Osman. *İslam Hukukunda Zamanaşım*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1. Basım, 2016.
- Şa'râvî, Muhammed Mütevellî. *Müntehab min Tefsîri'l-Kur'âni'l-Kerîm*. Doha: Daru's-sekafe, yy., yt.
- Şâşî, Ebû Alî Ahmed İbn Muhâmmmed. *Usûlü's-Şâşî*. Dımaşk: Dâru İbn Kesir, 2007.
- Şekerci, Osman. *İslâm Şirketler Hukuku*. İstanbul: Marifet Yayınları, 1981.
- Şelebi, Muhammed Mustafa. *el-Medhal fi't-ta'rîf bi'l-fıkhi'l-Islâmîve kavâ'idil-milkiyyeti ve'l-'ukûdifih*. Beyrut: Daru'n- Nehdati'l-Arabiyye, 1985.

- Şelebî, Şihâbuddin Ahmed. *Haşiyetü's-Şelebi ale Tebyini'l-Hakâik*. 4. Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, yy.
- Şenyılmaz, Duran C. A. “*Satın Almada Yapay Zekâ Uygulamaları*”, Oyun Değiştiren Yapay Güç Yapay Zekâ. İstanbul: Beta Kitap, 2020.
- Şevkani, Muhammed bin Ali bin Muhammed. *Neylu'l-Evtar*. 7. Cilt. Kahire: Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye, 6. Basım, 1978.
- Şeyhizade, Damad Abdurrahman Gelibolulu. *Mecmaü'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*. 2. Cilt. İstanbul: Edâ Neşriyat, 1991.
- Şimşek, Murat. “Gazzâlî'ye Göre Fıkhnın Dünyevîliği Meselesi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21/21 (Nisan 2013), 171-183.
- Şingitî, Muhammedü'l-emin b. Muhammed el-Muhtâr. *Edvâu'l-beyân fî İdâhi'l-Kur'âni bi'l-Kur'ân*. 7. Cilt. Cidde: Mecme'il-fikhi'l-islamî, yy., yt.
- Şirâzî, s 258;
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf. *el-Mühezzeb*. 2. Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, ts.
- Şîrbînî, Şemsuddin Muhammed bin Muhammed el-Hatib. *Muğni'l-Muhtâc*. Dimaşk: Daru'l-Feyha, 2009.
- Şîrbînî, Şemsuddin Muhammed bin Muhammed el-Hatib. *Muğni'l-Muhtâc ilâ Marifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*. 2. Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, yy., yt.
- Şîrbînî, Şemsuddin Muhammed bin Muhammed el-Hatib. *el-İkna fî Halli Elfazi Ebi Şeca'*. 2. Cilt. Mısır: Daru İhyai'l-Kutubi'l-Arabiyye, yy., yt.
- Şükri, Ali Hamid Kazım. *Nazariyyetü'l-İrade fî Kavanini'l- Medeniyye*. Kahire: yy. Erişim 22.01.2023, <https://almerja.com/more.php?idm=155817>
- Tabatabâî, Seyyid Muhammed Kazım el-Yezdî. *Riyâzü'l-Mesâil fî Beyâni'l-Ahkâmi'l-Mesâil bi'd-Delâil*. 4. Cilt. Beyrut: yy., 1992.
- Taftazânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn Abdillâh. *Şerhüt-Telvîh ale't-Tavzîh*. thk. Zekerîyya Umeyrât. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l- İlmiyye, 1996.

- Taftazâni, Sa'düddin Mes'ûd b. Ömer *Şerhu'l-Makâsîd*. nşr. Abdurrahman Umeyre. Beyrut: Alemü'l-Kütüb, 1989.
- Taftazâni, Saduddin Mes'ud İbn Ömer. *Şerhu't-Telviḥ ale't-Tevdih*. nşr. Muhammed Ali Sabih. 2. Cilt. Kahire: yy., yt.
- Taftâzânî, Sadeddîn Mes'ud İbn Ömer. *et-Telviḥ alâ't-Tevdîḥ li Metni't-Tenkîḥ fî Usûli'l-fikh*. 1. Cilt. Beyrût: Dâru Kutubi'l-İlmiyye, 1996.
- Tahiroğlu, Bülent. *Roma Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları, 2005.
- TBK, Türk Borçlar Kanunu. "Türk Borçlar Kanunu". Erişim 29 Ekim 2022. <https://ksmmmo.org.tr/office/pdf/tbk1bolum.pdf>
- Tekinay, Selaheddin Sulhi. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 5.Basım, 1989.
- Tekinay, Selaheddin Sulhi vd. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 6.Basım, 1988.
- Teubner, Gunther. "Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten", "Digitale Rechtssubjekte?". (2018), 12.
- TDK, Türk Dil Kurumu, "Güncel Türkçe Sözlük". Erişim 25 Ocak 2023. <https://sozluk.gov.tr/>
- Timuçin, Afşar. *Descartes Felsefesine Giriş*. İstanbul: Bulut Yayınları, 3.Basım, 2004.
- Topaloğlu, Bekir- Çelebi, İlyas. *Kelam Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: İsam Yayınları, 4. Basım, 2015.
- Topaloğlu, Bekir- Karaman, Hayreddin. *Yeni Kamus (Kamus-u Cedit)*. İstanbul: Nesil Yayınları, 8.Basım, 991.
- Tûsî, İbn Hamza İmaduddin. *el-Vesîle ilâ Neyli'l-Fadîle*. Kum: Mektebetü Ayetullah Mar'aşî, 1987.
- Turan, Tülay vd. "Hukuk'ta Yapay Zeka: Çalışmalar ve Gelecek Öngörülleri". *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi* 11/1 (2020), 246-255.
- Turan, M. Fatih. "Hanefilerin Kinayeli Sözlerle Yapılan Boşamaları Bain Talak Sayması Üzerine Bir Analiz". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 27/27 (Nisan 2016), 421-442.

- Turan, Mehmet Hadi. “İslam Hukukuna Göre Sarf Akdinde Banka Kartlarının Kullanımı”. *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi* 9/2 (Kasım 2017), 823-838.
- Ulvân, Ahmed Abûd. “Dirâse fihhiyye li ba’di’l-müsteceddâtî’l-asriyye”. *Mecelletü Camiatü’l-Medîneti’l-Âlemiyye*, 68.
- Üçer, Mehmet. *Roma Hukukuna Giriş*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 3. Basım, 2021.
- Üzülmez, İlhan. Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- Vâhidî, Ebû’l-Hasen Alî b. Ahmed b. Muhammed. *et-Tefsiru’l-Basît*. 14. Cilt. Ürdün: İmâdetü’l-Bahsi’l-İlmî, 2008
- Watt, W. Montgomery. *İslamın İlk Dönemlerinde Hür İrade ve Kader*. çev. Arif Aytekin, İstanbul: Bereket Yayınları, 2016.
- Yaman, Ahmet. İslâm Aile Hukuku. İstanbul: İfav Yayınları, 25. Basım, 2021.
- Yaman, Ahmet- Çalış, Halit. *İslam Hukukuna Giriş*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017.
- Yantaç, Cavit- Falcıoğlu, Mete Özgür. “Yapay Zekâ, İnsan ve Hukuk”. *BÜHFD* 5/11 (Aralık 2020), 31-56.
- Yazar, Enes. “Uluslararası Hukukta Yapay Zekâ Teknolojisi”. *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi* 6/2 (2023), 537-553.
- Yazır, Elmalılı Hamdi. *Hak Dini Kur’an Dili*. 3. Cilt. İstanbul: Zehraveyn, 1992.
- Yıldırım, Celal. *Kaynaklarıyla İslâm Fıkhi*. Konya: Kervan Yayın, 2013.
- Yılmaz, Tahsin. *Determinizm ve Hürriyet Problemi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1972.
- Yılmaz, İbrahim. “İslam Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikah Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23/23 (Nisan 2014), 59-103.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü* Ankara: Yetkin Yayınları, 5. Basım, 1996.
- Zebidi, Muhammed Murtaza. *Tacu’l-Arus*. 2. Cilt. Kuveyt: yy., 2001.
- Zebidi, Muhammed Murtaza. *Tacu’l-Arus*. thk. İbrahim Terzi. 1. Cilt. Kuveyt: yy.1965.

- Zeki, Mahmud Cemaleddin. *el-Veciz fî'n-Nazariyyeti'l-Ammeti li'l-İltizemeti fî'l-Kanuni'l-Medeni'l-Mısri*. Kahire: Kahire Üniversitesi Matbaası, 3. Basım, 1978.
- Zemahşerî, Ebû'l-Küsım Mahmûd b. Ömer. *Keşşâf 'an Hakâ'iki Gavâmizi't-Tenzîl ve 'Uyûni'l-Ekavîlfî Vücûhi 't-Te'vîl*. 3. Cilt. Beyrut: Dâr-ı İbn Hazm, 1947.
- Zencânî, Sıyağî'l-'Ukûd, yy., yt. 320.
- Zerkâ, Mustafa, “*Bitâkâtu'l-i'timân*”, *Mecelle mecmâi'l-fıkhi'l-İslâmî ed-düvelî 7/1* Cidde: Mecmâi'l-fıkhi'l-İslâmî MMFİ, 1996), 672.
- Zerka, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-Am (el-Fıkhu'l-İslami fî Sevbihi'l-Cedid)*. Dımaşk: Daru'l-fıkr, 1968.
- Zerka, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l Fıkhiyyü'l Amm, (Fıkhu'l İslami fî Sevbihi'l Cedit)* Dımeşk: Daru'l Kalem, 2.Basım, 2004.
- Zerka, Mustafa Ahmed. *el-Medhalu'l-fıkhiyyu'l-'âmm* I-II, 1. Cilt. Şam: Dâru'l-Kalem, 1998.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Fıkhu'l-İslâm ve şevbihil'l- Cedîd*. 1. Cilt. Dımaşk: yy., 1967. yy., 1967-68
- Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh. *el-Bahrul-muhîd fî usûli'l-fikh*. 1. Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1421/2000.
- Zerkeşî, el-Bahrul-muhîd, 1/598.
- Zerkeşî, Bedreddin Muhammed b. Bahadır. *el-Mensûr fî'l-kavâid*. thk. Teysîr Ahmed Mahmûd. Kuveyt: yy., 1984.
- Zeydan, Abdulkerim. *el-Medhal li Diraseti's- Şeriatî'l- İslamiyye*. Beyrut: Müesseetü'r-Risale, 1999.
- Zeydan, Abdulkerim. *İslâm Hukukuna Giriş*. çev. Ali Şafak. İstanbul: Kayıhan Yayınları, 1995.
- Zeydan, Abdülkerim. *Medhal li-Dirâseti's-Şerî'ati'l-İslamiyye*. Bağdat: Müessesetü'r-Risale-Mektebetü'l-Kuds, 1982.
- Zeydan, Abdulkerim. *Medhal*. Beyrut: Müessesetu'r-Risaleti'n-Neşirun, 1. Basım, 2005.

- Zeydan, Abdülkerim. *el-Mufasssal fî Ahkâmi'l-mere*. 6. Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1993.
- Zeydan, Abdülkerim. *Fıkıh Usulü*. çev. R. Özcan. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1993.
- Zeylâi, Fahrüddin Osman b. Ali. *Tebyînu'l- Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*. 4. Cilt. Beyrut: Daru'l-Marife, 2. Basım, 1895.
- Zeylâi, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osman b. Ali b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî. *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 6.Cilt. Bulak: Matbaa-ı Âmiriyye, 1. Basım, 1896.
- Zühaylî, Vehbe. *el-Bâis ale'l- 'ukûd fî'l-fikhi'l-İslâmî ve usûlihî*. Şam: Dâru'l-Mektebî, 1. Basım, 2000.
- Zühayli, Vehbe. *Fıkhu'l-Islâmî ve Edilletüh*. Dımaşk: Daru'l-Fikr, 2. Basım, 1985.
- Zühayli, Vehbe. *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*. İstanbul: Risale Yayınları, 2015.
- Zühaylî, Vehbe. Hukmü icrâi'l-ukûd bi veâilî'l-ittisâli'l-hadîse. *Bühûsün fıkhiyyetün mine'l-Hind*, (İ'dad: Mücahidü'l-İslâm el-Kâsımî. Beyrut: Daru'l-kütübî'l-ilmîyye, 2003.
- Zühaylî, Vehbe. İcrâü'l-ukûd bi vesâilî'l-ittisâli'l-hadîse. *Mevsûâtü'l-fikhi'-islâmî'l-muâsır*. 3.Cilt. Dımeşk: Daru'l-mektebi, 2007.
- Nazariyyetü'l-İrade fî Kavanini'l- Medeniyye, Erişim 22 Ocak 2023. <https://almerja.com/more.php?idm=155817>
- Ebü'l-Muîn Meymûn b. Muhammed en-Nesefî, *et-Temhîd fî Uşûli'd-Dîn*, nşr. Abdülhay Kâbîl (Kahire: Dar'u-Tabâatü'l-Muhammediyye, 1987.
- AAOIFI, *el-Me'âyîru's-şer'iyye*, Standart No. 2/4/4, 81; *Karârâtü'l-Hey'eti's-Şer'iyye bi-Masrifi'r-Râcihi* (Riyad: Dâru Künûzi İşbilyâ, 2010), Karar No. 456, s. 688.
- II. İTHK, "Faiz Sonuç Bildirisi", II. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku Kongresi: *Günümüzdeki Meseleleri* (Konya: KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, 2016), 1047.

ÖZGEÇMİŞ

Adı-Soyadı	Sayit Tahir	
Doğum Yeri ve Yılı		
Bildiği Yabancı Diller	Arapça	
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme Yılı	Kurum Adı
Lise	19942005	Hebibkend Orta Okulu
Lisans	20052010	Bakü İslam Üniversitesi
Yüksek Lisans	20132016	Bursa Uludağ Üniversitesi
Doktora	2016-2023	Bursa Uludağ Üniversitesi
Çalıştığı Kurum (lar)	Başlama - Ayrılma Yılı	Çalışılan Kurumun Adı
Üye Olduğu Bilimsel ve Meslekî Kuruluşlar		
Katıldığı Proje ve Toplantılar		
Yayınlar:		
Diğer:		
İletişim (e-posta):		
	Tarih: 22.09.2023	
	İmza:	
	Adı-Soyadı: Sayit Tahir	